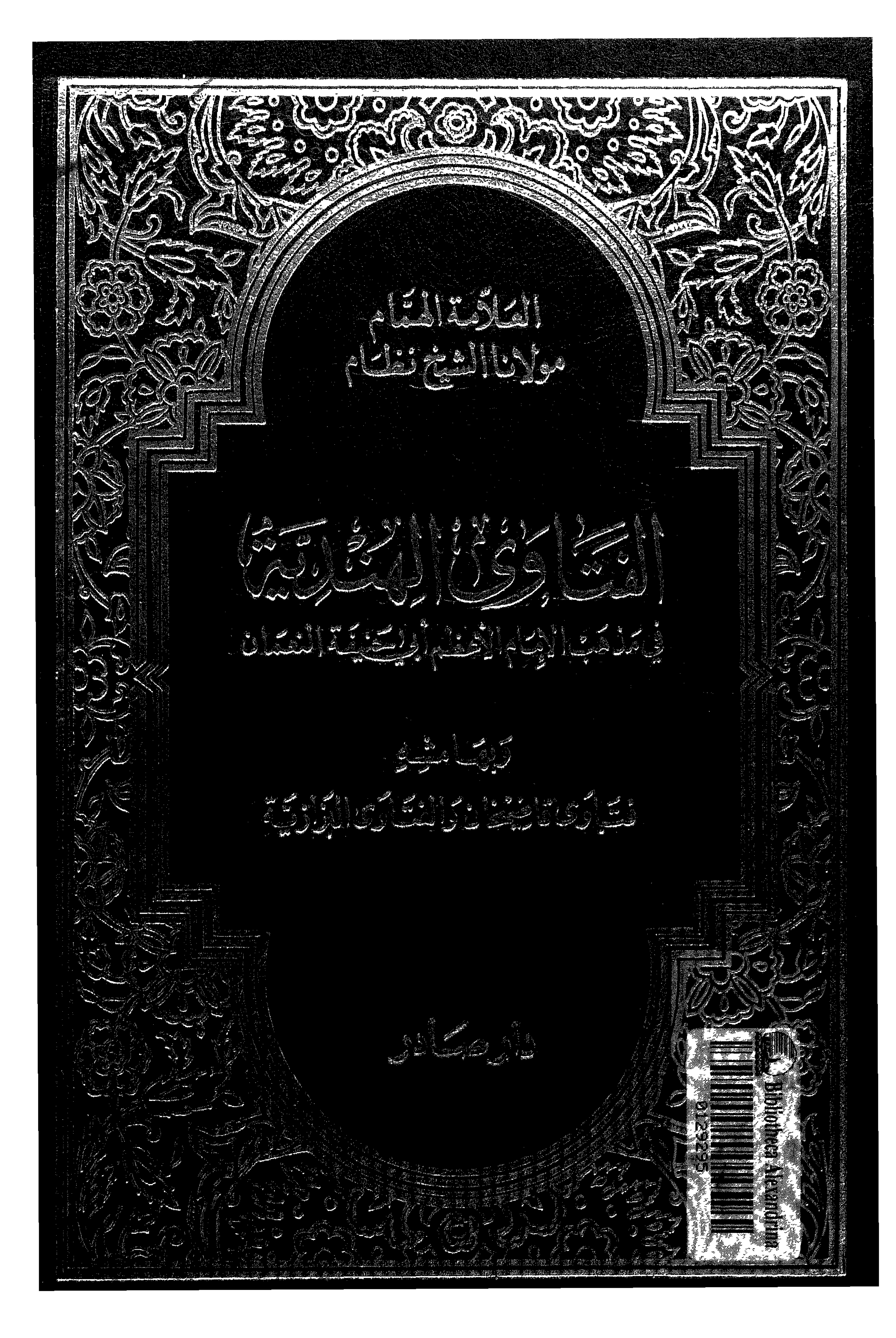

العلامة الهمام
مولانا الشيخ نظام
الفتاوى الهندية
في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان
وبهامشه
فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية
دار صادر
Bibliotheca Alexandrina
0129295







الفتاوى الهندية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام

وجماعة من علماء الهند الأعلام

الجزء الخامس

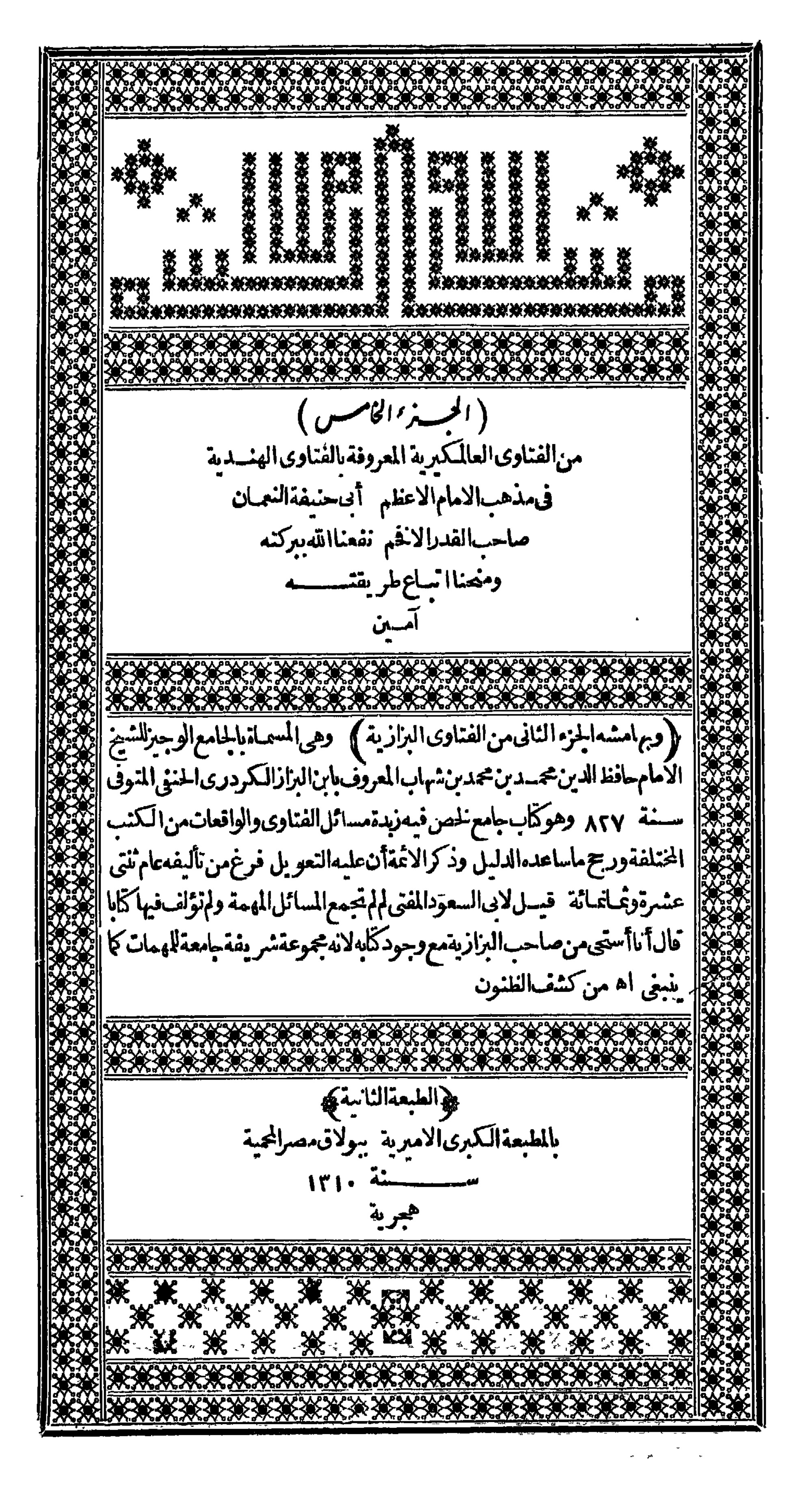
وبهامشه

فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية

دار صادر

بيروت



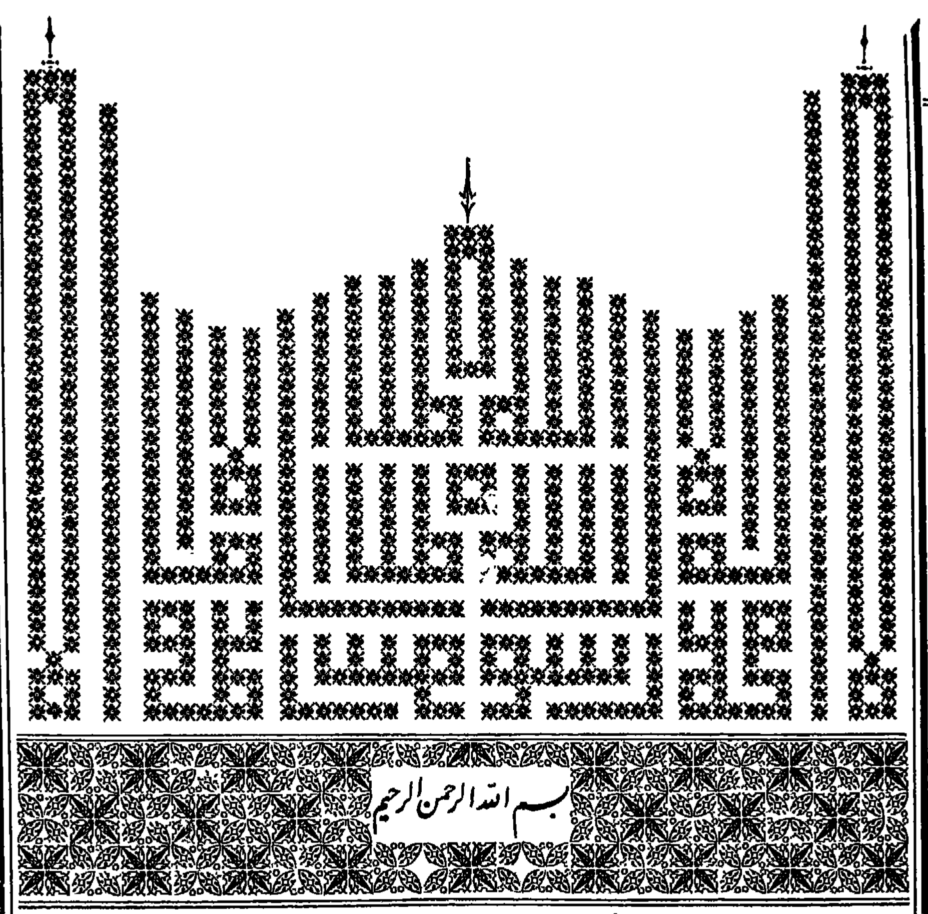


(الجزء الخامس)

من الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية
فى مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة النعمان
صاحب القدر الاتم نفعنا الله ببركته
ومنحنا اتباع طريقته
آمين

(وبهامشه الجزء الثانى من الفتاوى البزازية) وهى المسماة بالجامع الوجيز للشيخ الامام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردرى الحنفى المتوفى سنة ٨٢٧ وهو كتاب جامع لخص فيه زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب المختلفة ورجح ماساعده الدليل وذكر الائمة أن عليه التعويل فرغ من تأليفه عام ثنتى عشرة وثمانمائة قيل لابى السعود المفتى لم لم تجمع المسائل المهمة ولم تؤلف فيها كتابا قال أنا أستحى من صاحب البزازية مع وجود كتابه لانه مجموعة شريفة جامعة للمهمات كما ينبغى اه من كشف الظنون

(الطبعة الثانية)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٠
هجرية



(كتاب المكاتب وفيه تسعة أبواب)

الباب الاول فى تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها

أما تفسيرها شرعا فهو تحرير المملوك يدا فى الحال ورقبة فى المآل كذا فى التبيين (وأما ركنها) فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على المكاتبة نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق أم لا بأن يقول على أنك ان أديت الى فأنت حر وكذا لو قال لعبده أنت حر على ألف تؤديها الى نجوما فى كل شهر كذا فقبل أو قال اذا أديت الى ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نجوما كل نجم كذا فاذا أديت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق فقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة فى العقود للمعانى لا للالفاظ وأما القبول فهو أن يقول قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصود الا تبعا كالولد المولود فى الكتابة والولد المشترى والوالدين كذا فى البدائع * ولو قال اذا أديت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حر فى رواية أبى حفص ليست بمكاتبة اعتبارا بالاداء بدفعة واحدة وهو الاصح هكذا فى التبيين (وأما شرائطها) فأنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذى يرجع الى المولى فنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة من الصبى الذى لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهو شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبى العاقل وان كان حرا مأذونا فى التجارة من قبل الولى أو الوصى ومنها الملك والولاية وهذا شرط النفاذ فلا تنفذ المكاتبة من الفضولى لانعدام الملك والولاية وتنفذ من الوكيل لانه نائب الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الاكراه والهزل والخطا وأما الحرية فليست من شرائط

كتاب الصرف

الدراهم المضروبة ثلاثة ثلثاها أو قل منهما صفر لكن الفضة أقل من صفرها وعلى كل حال فالفضة لا تصير مغلوبة بالصفر بل فى حكم شيئين صفر وفضة فلو بيعت هذه بالفضة الخالصة ان الخالصة أكثر من فضة هذه يجوز وان أقل أو تساويا أو لم يعلم فسد وفى صورة الجواز لا بد من قبض الفضة والصفر فى المجلس وجاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرط التقابض والبيع والاستقراض ان عددا فعدد وأن لا تروج بالعد فلا يجوز بالعد الا اذا كانت باعيانها فتجوز المبايعة عدا لعدم النزاع ولا يتعين فى العقود حتى اذا اشترى بها شيأ وهلكت الدراهم قبل التسليم لزم المثل * الثانى أكثرها فضة فكالخالصة لا يباع ولا يستقرض عدا بل وزنا ولا يتعين فى العقد لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش عادة لعدم الطبع بدونه * الثالث نصفها صفر ونصفها فضة فكالثانى وفى شرح الطحاوى بيع الدراهم المغلوبة فضتها بدراهمين مثلها يجوز وان تساويا أو غلبت الفضة لا قال الصدر فى عرفنا لا يجوز مطلقا ويجب الزكاة فيها

جوازالمكاتبة فتصح مكاتبة المكاتب وكذا اسلامه فتجوزمكاتبة الذمى عبده الكافر وكذا اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وأمّا مكاتبة المرتدفموقوفة عنـد أبى حنيفة رحمه الله تعـالى فان قتل أومات على الردة أولحق بدارالحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هى نافذة وأمّا الذى يرجع الى المكاتب فنها أن يكون عاقلا وهومن شرائط الانعقاد وأما الذى يرجع الى بدل الكتابة فنها أن يكون مالا وهوشرط الانعقـاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتـة والدم حتى لايعتق وان أدّى الا اذا كان قال على أنك اذا أديت الى فأنت حر فأدّى فانه يعتق بالشرط ولايرجع المولى بقيمته ومنها أن يكون متقوما وانه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أوالذمى على الخمر والخنزير ولامكاتبة الذمى عبده المسلم على الخمر والخنزير فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه وأما الذمى فتجوزمكاتبة عبده الكافر على خمرأوخنزير فان كاتب ذمى عبدا له كافرا فأسلم أحدهما فالمكاتبة ماضية وعلى العبد قيمة الخمر ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر سواء كان معلوم الصفة أولا وهومن شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر أومجهول النوع لم تنعقد وان كان معلوم النوع والقـدر مجهول الصفة جازت المكاتبة والاصل أن الجهالة متى فحشت منعت جواز الكتابة والا فلا ومنها أن لايكون البدل ملك المولى وهوشرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان المولى لم يجز وكذا لو كاتبه على مافى يدالعبـد من الكسب وقت المكاتبة وأما كون البدل دينا فهوشرط جواز الكتابة وأمّا الذى يرجع الى نفس الركن فن شرائط الصحـة خلوه عن شرط فاسـد وهوالشرط المخالف لمقتضى العقد الداخـل فى صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل فى صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا هكذا فى البدائع ﴿وأما حكمها من جانب العبد﴾ فهو فكاك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه أوعلى ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحـال وثبوت حقيقة الملك عنـد الاداء هكذا فى التبيين * الكتابة ان كانت حالة فللمولى أن يطالب المكاتب بالبدل كما فرغ من العقد وان كانت مؤجلة منجمة فانما يطالب بحصة كل نجم عند محل ذلك كذا فى المحيط * المولى لايملك اكساب العبد ولا استخدامه ولايجب على المولى صدقة فطره كذا فى خزانة المفتين * واذا وطئ المولى المكاتبة لزمه العقر كذا فى الهداية * وفى الكفاية لشمس الائمة البيهقى جناية المولى على المكاتب عمدا لاتوجب القود ولوقتل المكاتب مولاه يجب القود كذا فى العينى شرح الهداية * وأحكام المكاتبة فى النكاح والعدة كاحكام القنة كذا فى فتاوى قاضيخان * وهى مستحبة لمن علم فيه خيرا أى علم أمانته ورشده فى التجارة وقدرته على الاكتساب كان البدل حالا أومؤجلا منجما أوغير منجم عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * وقال بعضهم ان المراد بالخير أن لايضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل أن لايكاتبه فلوفعل جاز كذا فى التبيين * ولافرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان يعقل البيع والشراء كذا فى الكافى * وكل مايصلح مهرا فى النكاح يصلح بدلا فى الكتابة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يعتق الا باداء جميع البدل فاذا أداه عتق وان لم يقل له المولى ان أديته فأنت حر هكذا فى خزانة المفتين * ولا يجب حط شئ من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب كذا فى العينى شرح الهداية * واذا أخـذ بالمكاتبة رهنا فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد كذا فى المبسوط * الكتابة على وجهين أحدهما أن يكاتبه على نفسـه دون ماله والثانى أن يكاتبه على نفسه وماله وكلاهما جائز أمّا الاول فأن يقول كاتبتك على ألف درهم فكل مال هو فى يده قبـل هذا فهو لمولاه ومايكتسـبه بعد ذلك فهوله فاذا أدّى منه بدل الكتابة يسلم له الفضـل والثانى كاتبتك على نفسك ومالك على ألف درهم فكل مافى يده وما يكتسبه فى المستقبل فهوله دون مولاه سواء كان ماله أكثر من بدل الكتابة أوأقل وليس للمولى من ماله غير بدل الكتابة وماله هو الذى

كالخالصة وفى بيع الغطارفة بالعدالى يشترط التقابض فى المجلس من الجانبين وعقد الصرف بذكرالاجل فى أحد البدلين أوالخيار ينعقد بوصف الفسـاد وفرق الامام بين المنعقد على الفساد وبين ما اعترض عليـه الفساد باخلال شرط البقاء على الصحة فقال اذا باع جارية بالف وفى عنقها طوق قدرمائة بالف وتفرقا قبل قبض شئ من الثمن صح فى الجارية وبطل فى الطوق ولو باعهما بالطوق الى أجل بطل فى الطوق وها فاو صح فى الجارية عنـدهما وشاع الفساد عنـد الامام * اشـتـرى فضة كثيرة بفضة قليلة معها شئ غيرها ان لم يكن لهـذا الغـير قيمة ككف من تراب أوحصاة لايجوز البيع للربا وان لهـا قيمة تساوى الفضة الزائدة من ذلك الطوق أوأنقص من المساوى قدر ما يتغابن الناس فيـه يجوز بـلا كراهة والا كفلسة أوجوزة يجوز بالكراهة قيل لمحمد رحمـه الله تعـالى كيف تجده فى قلبك قال مثـل الجبل * طلب من آخر قرضا بالربح فباع المسـتقرض من المقرض عوضا بعشرة وسلمه اليـه ثم باعه المقرض منـه باثنى عشر وسلمه اليـه يجوز والاحوط أن يقدم الشرط بينهما أن يقول المستقرض كل شرط ومعاملة بيننا قد تركناه ثم يبايعـه وذكر هذا اللاحق ان كان لازالة كراهة تلحقه عن الاعراض عن المبرة بالاقـراض الذى هو ثمانية عشر والصـدقة بعشرة لانه لا يقع الا فى المحتاج والصـدقة قد تقع لايجدى لانه لا اعتبار بالقول المخـالف للواقع والعزيمة كما لا يعتبر العزيمة المخالفة للحال فى مسئلة السفر ألا يرى ان مطلق بيع الوفاء اذا نقد الثمن بعد انقضاء بعض المدة ربيع قائم يشـترك مع مشـتريه نظرا الى أن قصده الربح بالغلة وقد نص جماعة منا أن الغرض والمقاصـد داخلة

حصـل له من كسب التجارة أو وهب له أو تصدق عليه فان اختلفا فى كسبه فالقول للمكاتب وأما أر
الجنايات والعقر فانه ما للمولى كذا فى المضمرات * ويجوز شرط الخيار فى الكتابة كذا فى خزانة المفتين
﴿ومما يتصل بذلك مسائل﴾ ان كاتبه على ألف درهم فأداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب
ويرجع عليه السيد بألف مكانها كذا فى المبسوط * ولو كاتب الرجل عبد اله مجنونا أو صغيرا لا تنعـ
مكاتبته فاذا كاتبه فادى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداه بدلا عن العـ
ولم يسلم العتق ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز أيضا وهل يتوقف على اجازة العبد بـ
البلوغ ذكر القدورى أنه لا يتوقف هو الصحيح لان تصرف الفضولى انما يتوقف على الاجازة اذا كان له
وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل وقبل الكـ
عنه ورضى به المولى ان الاجازة تتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر فى الاصل أنه يعـ
استحسانا وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولى وأداها الى المولى يعتق استحسانا ولـ
للقابل استردادها من المولى هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله أن يسترد قياسا واستحسانا الا اذا
لعبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك هكذا فى البدائع والله أعلم

﴿الباب الثانى فى الكتابة الفاسدة﴾

للمولى أن يرد المكاتب الى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفى الجائزة لا تفسخ الا برضاه وللعبد أن يفـ
فى الفاسدة والجائزة جميعا بغير رضا المولى هكذا فى شرح الطحاوى * وفى الولوالجية وما كان يعتق بادائه ا
المولى فى الكتابة الفاسدة يعتق بادائه الى الورثة بعد موت المولى كذا فى التتارخانية * وان كاتبه
عين لغيره من مكيل أو موزون أو عرض فيه روايتان والاظهر الفساد كذا فى فتاوى قاضيخان *
كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصيف جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته أبدا فالكتابة فاسدة ويعـ
باداء قيمته دون خدمته فان أدى الالف وعتق ان كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته أ
رجع عليه بالفضل كذا فى محيط السرخسى * القيمة فى الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى
كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه كذا فى شرح الوقاية * لو كا
على حنطة أو شعير وسمى مقدارا معلوما ان وصف ذلك بصفة بأن يصفه بشرط الجيد أو الردىء أو الو
انعقد على ذلك الوصف وان لم يصف ذلك بصفة انصرف الى الوسط كذا فى المحيط * وان كاتبه على عين فـ
المكاتب وهى من كسبه بان كان مأذونا له فى التجارة ففيه روايتان فى رواية يجوز لانه كاتب على بدل مـ
يقدر على تسليمه وفى رواية لا يجوز لانه كاتب على مال نفسه ولو كاتبه على دراهم فى يد العبد يجوز باتفـ
الروايات لانها لا تتعين فى المعاوضات كذا فى التبيين * ولو استحق العوض ولم يكن معينا فى العقد فعلى الـ
مثله وان كان عينا وهو عرض أو حيوان يرجع على العبد بقيمته للمولى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمـ
الله تعالى كذا فى التتارخانية ناقلا عن التجريد * رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها الـ
فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها ثم يرجع المولى بقيمة ا
على المكاتب ولا يرجع بالعقر كذا فى المبسوط * اذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنـ
حتى لا يعتق وان أدى لان الثوب والدار والحيوان مجهولة النوع وان كاتبه على ثوب هروى أو عبـ
جارية أو فرس جازت المكاتبة ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط فى هذه المواضع يجبر المولى
القبول كذا فى البدائع * والوسط عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الذى قيمته أربعون درهما قال أبو يوسـ
رحمه الله تعالى هو على قدر غلاء السعر والرخص ولا ينظر فى قيمة الوسط الى قيمة المكاتب كذا فى الذخـ

فى حيز الاعتبار ان لم يكن الغرض مشتركا حتى نص فى مختصر التقويم أن الغرض يصلح مخصصا * واذا كان المتاع للقرض ويريد أن يقر
عشرة باثنى عشر الى سنة فالمقرض يبيعه من المستقرض بما يريد الى سنة ثم المستقرض بعد القبض يبيعه من الاجنبى بعشـ
ويسلمه اليه ثم الاجنبى يبيعه من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويعطيها للمستقرض من الثمن الذى كان عليه للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وله على المستقرض اثنا عشر الى سنة * ولو كان له على آخر عشرة يريد أن يؤجله الى مدة بثلاثة عشر يشترى منه بتلك العشرة متاعا ثم يبيعه بعد القبض منه بثلاثة عشر الى سنة * ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحل لو بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجح فى الوزن ان كثيرا لم يجز وان قل جاز وما لا يدخل فى تفاوت الموازين ولا يجرى بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم فى مائة يرد بالاتفاق واختلفوا فى نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة * له على آخر عشرة دراهم صحاح فاراد أن يبيعه باثنى عشر مكسرة لا يجوز لانه ربا وان أراد الحيلة يستقرض عن المستقرض اثنى عشر مكسرة ثم يقضيه عشرة جيادا ثم يعوضه عن
درهمين بشئ قليل فيجوز * ولو لرجل على آخر عشرة دراهم مكسرة الى أجل فجاء بعد حلول الاجل بتسعة صحاح * والصحيح
عوضا عن المكسرة لا يجوز (والحيلة) أن يستوفى التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم وان خاف المديون أن لا يبرئه يعطيه تسعة صحاحا و

* والصحيح قولهما هكذا في الكافي في باب المهر * اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان أداها عتق عليه ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما على أن ما أدى قيمته فان اختلفا رجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمته وان اختلفا فقوم أحدهما بالالف والآخر بالالف وعشرة لا يعتق مالم يؤد الاقصى كذا في السراج الوهاج * لو قال كاتبتك وسكت عن ذكر البدل لا تنعقد الكتابة أصلا عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط * كاتب على وصيف أبيض فصالح من ذلك على وصيفين أبيضين أو حبشيين يدا بيد فهو جائز كذا في المبسوط * لو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم تنعقد ولو كاتبه على حكمه أو على حكم نفسه لم تنعقد لان الجهالة ههنا أفحش من جهالة النوع والقدر كذا في البدائع * وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيبا فاحشا رده على المكاتب ويرجع بمثله كذا في المبسوط * وان كاتب جارية على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة كذا في خزانة المفتين * وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم تجز لان الدار والارض لا تثبت دينا في الذمة في شيء من العقود فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شيء لم يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا في الذمة كذا في المبسوط * اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبة أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة فلو أنها أدت الالف عتقت في قول عامة العلماء ثم اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها ولا لها على المولى وان كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجع المولى عليها بما زاد على الالف وان كانت قيمة المكاتبة أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها أن ترجع كذا في البدائع * فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها رجل كاتب أمة حاملا فما في بطنها داخل في كتابتها ذكرا أو لم يذكر فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كذا في المبسوط في باب مكاتبة الامة الحامل * لو كاتب عبده على دراهم فهي فاسدة الا أنه لو أدى ثلاثة دراهم فانه يعتق وعليه قيمته كذا في السراجية * وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة كذا في المبسوط * ولو كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن النجم فكتابته ألف درهم فهي فاسدة قالوا الصحيح أن الكتابة الثانية فاسدة دون الاولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزان كذا في محيط السرخسي * وفي النوازل لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ألف على أن يأخذ أيهما شاء ثم وهب السيد مال الكتابة لاحدهما عتقا جميعا وان لم يقبل عادت الكتابة وصارت الالف دينا عليهما كما كانت وهما حران وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء الوقت الذي يخرج العطاء فيه ولها أن تعجل المال وتعتق هكذا في المبسوط * ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على أنه ان أدى وعتق فعليه ألف آخر جاز وكان الامر على ما قال اذا أدى الالف عتق وعليه ألف آخر بعد العتق كذا في البدائع * وان قال كاتبتك على هذا الالف من الدراهم وهو لغيرها جازت المكاتبة واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف درهم على أن أعطيه من مال فلان فالعتق جائز وهذا الشرط لغو واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لها جاز ذلك فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسعى الولد فيما عليها وان أعتق المولى نصفها قبل أن يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة وان كان الخيار لها فالولد يعتق

أو نحوه عوضا عن الواحد * أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد ويجري القرض في كل كيلي أو وزني أو عددي متقارب لا في الحيوان والعقار وما كان متفاوتا والدرهم يتعين في العقد الفاسد لانها ينتقض بعد الصحة وان فسد الصرف لعدم القبض فيه روايتان والاظهر الصحيح أنه يتعين * اشترى فلوسا بدرهم ونقد الدرهم ولم تكن الفلوس حاضرة عند بائعها جاز وقال زفر لا يجوز مالم تكن الفلوس في ملك البائع عند العقد مشارا اليها صحبها حرف الباء أو لا فان استقرضها البائع ودفعها قبل الافتراق أو بعده جاز وما ذلك شرط القبض في المجلس وكذا لو تبايعا وليس عنده فلوس ولا عند ذلك دراهم ان أقبضه قبل الافتراق جاز وان افترقا قبل قبض بطل لانه افتراق عن دين بدين * والمديون اذا قضى أجود ما عليه لا يجبر الدائن على قبضه على اختيار بكر وذكر شمس الائمة أنه يجبر والصحيح ما اختاره بكر * بيع العدالي أو الغطريفي واحدا باثنين يجوز والصواب أنه لا يفتى بالجواز في الغطارفة لانها أعز الاموال فلو جوز فيه التزايد لتطرق العوام اليه وانفتح أبواب الربا وعليه صاحب الهداية والفضلي * والدراهم التي غلب عليها الغش أو الفضة أو تساويا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لكن يدا بيد لا نسيئة وقياسه يقتضي أن يجوز بيع العدلي بالعدليين والغطريفي بالغطريفين لكن لا يفتى به لان الغطارفة تقررت للثمنية بحيث لا يتبدل * ولو اشترى مائة فلوس بدرهم يكفي التقابض من أحد الجانبين وأفتى الامام الاعظم في الدراهم البخارية التي غلب عليها النحاس أنها بمنزلة الفلوس وبيع الدين بالدين جائز اذا حصل الافتراق بعد قبض الدين حقيقة عقد صرف كان أو لا نظير الصرف باع

باعتاق المولى ولايسقط عنها به شئ من البدل كذا فى المبسوط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الامة ولدا فباع المولى الولد أووهبه وسلمه أوأعتقه جازت تصرفاته وبطلت الكتابة كذا فى خزانة المفتين * حربى كاتب عبده فى دار الحرب ثم أسلما جميعا أوصارا ذوى ذمة أجزت ذلك فان خرجا مستأمنين والعبد فى يديه على حاله نفذت فى المكاتبة أبطلها كما أبطل العتق والتدبير فى دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلما عتق وبطلت عنه الكتابة * مسلم تاجر فى دار الحرب كاتب عبده أوأعتقه أودبره كان جائزا استحسانا وكذلك لو كان العبد كافرا قد اشتراه فى دار الاسلام فان كان العبد كافرا قد اشتراه فى دار الحرب وكاتبه فادى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحسانا كذا فى المبسوط فى باب مكاتبة المريض والمرتد * واذا كاتب الرجل عبده وهو خياط أوصباغ على عبد مثله يعمل عمله فالقياس أن لاتصح هذه الكتابة وفى الاستحسان تصح كذا فى المحيط * وان كاتب أمته مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت المكاتبة عتق ولدها معها وان ماتت قبل أن تؤدى فليس على ولدها أن يسعى فى شئ فان استسعاه فى مكاتبة الام فاداه لم يعتق فى القياس وفى الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها كذا فى المبسوط * واذا كاتب عبده على ألف درهم على أن يؤديها المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وكذلك لو كاتبه على ألف درهم على أن يضمنها الرجل عن سيده فالكتابة جائزة قال والضمان جائز أيضا وهذا استحسان كذا فى الذخيرة * رجل كاتب أمته وعليها دين فولدت ولدا وأدت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا الكتابة من السيد ويضمنوه قيمة الجارية ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد وان ماتت الام بعد أداء الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين كذا فى المبسوط * ولو كاتبه بشرط أن لايخرج من المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة كذا فى محيط السرخسى * رجل وكل آخر ليعتق عبده فكاتبه لاتصح كذا فى جواهر الفتاوى * رجل كاتب عبدين تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر فى الرق ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين وما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمتها كذا فى المبسوط * مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان كان دفع المكاتب الى القاضى فرده فى الرق فالمكاتبة باطلة والا فهو على مكاتبته كذا فى المبسوط فى باب كتابة المرتد * ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها بخلاف ما اذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها كذا فى المبسوط فى باب ما لا يجوز من الكتابة * والله أعلم

﴿الباب الثالث فيما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز﴾

المكاتب يمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة كذا فى خزانة المفتين * ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر كذا فى الكافى * وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله وبالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة وله أن يبيع ويشترى من مولاه الا أنه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبى وكذا لا يجوز للمولى لما بينا وله أن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد فى ثمن شئ قد اشتراه وليس له أن يحط بعد البيع بغير عيب ولو فعل لم يجز وله أن يرد ما اشترى بعيب سواء اشتراه من أجنبى أو من مولاه كذا فى البدائع * ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء كذا فى السراجية * واذا سبى

دينارا بدرهم ولم يكونا بحضرتهما ثم نقدا وتقابضا قبل التفرق جاز وكذا لو قبض حكما بأن كان له على آخر دنانير وللآخر عليه دراهم فاشترى كل ما على صاحبه بما عليه تم البيع (٦) بنفس وكذا لو كان لآخر عليه طعام أوفلوس وله على آخر دراهم أودنانير فاشترى من عليه الطعام بالدنانير التى له عليه ذلك الطعام صح وتم بمجرد البيع الرجل اذا باع حليلة أبيه ضيعة بمهرها على أبيه قيل لا يجوز لانه بيع دين لها على ثالث وذكر عن الكرخى ما يدل على الجواز وان افترقا بعد قبض أحد البدلين حكما لا يجوز سواء كان العقد صرفا أولا كما اذا كان له على آخر دينار فاشتراه من عليه بعشرة دراهم وصار صرفا وتفرقا قبل قبض العشرة كان باطلا مع كون أحد البدلين مقبوضا وكذا اذا كان له على آخر طعام أوفلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفهما ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه بأحد النقدين الى أجل ويسمونه كندم بها كردنى وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين

﴿المتفرقات﴾

بيع المرهون غير نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كالمستأجر ويفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفى بعض المواضع انه فاسد ومعناه انه غير نافذ فى حق المستأجر والمرتهن لازم فى حق البائع حتى اذا قضى الدين أوتمت الاجارة لزم البيع واذا علم المشترى بكونه مرهونا أومستأجرا عندهما لا يملك النقض وعند الثانى وبه أخذ المشايخ انه يملك النقض اذا لم يكن عالما كالعيب ان اشترى أمة ذات

المكاتب

المكاتب فاستدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه في أرض الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في ردته أيضا ثم علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال الاسلام من أكسابه ثم ما بقي للذي أدانه في حال ردته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وما بقي بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين واذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم كذا في المبسوط * ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمة المكاتب وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقي نكاحه كذا في الكافي في باب الدعوة * وان رهن أو ارتهن أو أجر أو استأجر فهو جائز كذا في الذخيرة * ولا يجوز للمكاتب أن يزوج ابنه ولا ابنته ويزوج أمته ومكاتبته كذا في البدائع * ولا يزوج عبده ولا يوكل به فلو عتق وأجاز لا يجوز لان الاجازة لاقت عقدا باطلا ولو قال بعد العتق أجزت تلك الوكالة يكون توكيلا ابتداء كذا في الكافي * ولو زوج المكاتب أمته من عبده ففي ظاهر الرواية أنه لا يجوز كذا في العيني شرح الهداية * المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق كذا في فتاوى قاضيخان * فان تزوجت بغير اذن مولاها فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى مكاتب كاتب عبدا من أكسابه فهو جائز وهذا استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله تعالى ثم اذا جازت كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثاني مكاتبته عتق واذا عتق الثاني بأداء مكاتبته ينظران كان الاول مكاتبا حال عتق الثاني فان الولاء يثبت لمولى المكاتب الاعلى وان كان حرا فالولاء يثبت للمكاتب الاعلى لا لمولاه واذا ثبت الولاء للمولى اذا أدى المكاتب الاول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء الى المكاتب الاول وان عجز الاول ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته بعد بقي الثاني مكاتبا على حاله واذا بقي الثاني مكاتبا يصير مملوكا للمولى على الحقيقة حتى لو أعتقه نفذ عتقه على الحقيقة ولو أن الاول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء ولم يؤد الثاني مكاتبته أيضا بعد فهذا على وجهين ان مات الاول وترك أموالا كثيرة سوى ما تركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وبه وفاء ببدل كتابته وفي هذا الوجه لا تنفسخ كتابته فيؤدى مكاتبته ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي يكون لورثته الاحرار ان كان له ورثة أحرار وان لم يكن له ورثة يكون لمولاه ويبقى الثاني مكاتبا على حاله حتى يؤدى مكاتبته الى وارث المكاتب الاول ويعتق واذا أدى وعتق كان ولاؤه للمكاتب الاعلى حتى يرثه الذكور من ورثته الوجه الثاني اذا مات الاول ولم يترك مالا سوى ما تركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وانه لا يخلو اما ان كان مكاتبة الثاني أقل من مكاتبة الاول ففي هذا الوجه تنفسخ مكاتبة الاول ويكون عبدا ويبقى الثاني مكاتبا للمولى يؤدى اليه مكاتبته ويعتق وان كان مكاتبة الثاني مثل مكاتبة الاول أو أكثر منه وهذا الوجه لا يخلو اما أن حلت المكاتبة الثانية وقت موت الاول لا تنفسخ كتابة الاول فيؤدى الثاني الى المولى قدر مكاتبة الاول ويحكم بحرية الثاني للحال وبحرية الاول في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي من مكاتبة الثاني يكون لورثة المكاتب الاول ان كان له ورثة أحرار ويكون ولاء الثاني لورثة المكاتب الاول لا لمولى المكاتب الاول وان لم تحل المكاتبة الثانية بعد موت المكاتب الاول ان لم يطلب المولى الفسخ من القاضي حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات الاول وقد حل ما على الثاني وقت موته وان طلب من القاضي الفسخ فالقاضي يفسخ كتابة الاول كذا في المحيط * وان أديا جميعا معا ثبت ولاؤهما للمولى كذا في البدائع * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في مكاتب كاتب عبده ثم مات الاعلى وقد ترك وفاء الا أنه دين على الناس فلم يخرج الدين حتى أدى الاسفل الى ابن الاعلى فانه يعتق وولاؤه للمولى فان خرج الدين بعد ذلك وقضيت الكتابة لم يتحول ولاء الاسفل الى الاعلى وانما ينظر في الولاء والميراث الى يوم أدى الكتابة كذا في المحيط * مكاتب كاتب عبدا ثم

بغل ويعلم هو به وجعلاه كالاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وأجابا عن المسئلة بان الزوج لا يمنع التسليم وانتفاع المستأجر يمنع ومسئلة بيع الرهن مرتين والمؤاجر وبيع المرهون ثم اجارته وهبته يأتي ان شاء الله تعالى * بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب مقرا أوله بينة يصح موقوفا كما في المرهون وكذا في بيع العقار قبل قبضه وقبل نقد الثمن انه يصح ويفيد الملك قبل القبض واذا جحد الغاصب الغصب ولا برهان للمالك لم يجز البيع وان مقرا وسلمه تم البيع وان مات قبل التسليم انتقض البيع * باع الآبق أو الجنين فولدت ووجد وسلمهما في المجلس لم يجز وان باع الآبق والمشتري يعلم بمكانه يجوز وان كان لا يعلم بمكانه فوجده البائع ودفعه اليه فاعتقه المشتري جاز عتقه وان باعه من آخر أو ملكه لم يجز وان تداولته الايدي وان باعه وقبضه المشتري ثم اختلفا فقال المشتري ما كنت عالما بمكانه وقال البائع كنت عالما به فالقول للبائع في الصحيح وعن محمد اذا اشترى المغصوب من مالكه والعين في يد الغاصب وهو جاحد أن البيع جائز ويقوم المشتري مقام المالك وهذا قول الامام وعن الثاني ادعى عينا في يد رجل وأقام شاهدين أو شاهدا ولم يقض به حتى باعه قال لا أجيز بيعه * بيع حلال الدم موقوف عند الامام ان قتل بطل * باع سمكة في حظيرة لا يوجد بلا صيد لا يجوز فان اصطاده المشتري باذن البائع ضمن قيمته ان أتلفه * له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال أعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوما ان أخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا * قضى الدين قبل حلول الاجل فوجده معيوبا ورده أو كان مستحقه فاستحق من الدائن عاد الاجل

ولواشـتري بالمؤجل من المديون قبل محله ثم تقايلا لايعود الاجل وان وجد المبيع معيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو به كفيل لاتعود الكفالة فى الوجهين

(نوع فى الاستصناع) لايجبر (٨) الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط تعجيل الاجر وان قبض الصانع الدراهم ملكها ويبطل بموت الصنع وان زعم الآمر أنه لم يفعل كما شرط وادّعى الصانع خلافه أعنى عدم الخلاف قالوا لايمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادّعى الصانع على رجل أمره بعمل فأنكر الآمر لايحلف

(نوع فى التصرف قبل قبض المبيع)

ولو قضى بالمبيع دينه قبل القبض لايجوز لان فيه معنى البيع قبل القبض ونص فى بيع العيون أن اجارة المبيع المنقول شائعا قبل قبضه لايصح ولو عقارا عندهما أيضا خلاف بيعه ولو وهبه لغير البائع وأمره بالقبض ففيه خلاف ولو من البائع وقبله يكون اقالة بخلاف ما اذا باعه منه وعن محمد لو وهبه أو باعه من البائع قبل قبضه فهذا مناقض للبيع وقد ذكر بخلافه فى البيع فصار فى البيع روايتان وعن الامام لو أمر البائع قبل قبضه أن يهبه من فلان فقبل ودفعه اليه كان قبضا وتم البيع وان أمر المشترى البائع بالبيع أو الاكل والمبيع مأكول ففعل انفسخ البيع ومالم يفعل لاينفسخ

(نوع فى الاستحقاق)

عن الثانى اشترى عبدا ونقد الثمن وقبضه واستحقه رجل من الشارى فحضر البائع وبرهن على المستحق انه كان باعه منه وقضى به قال الامام لاسبيل للمشترى على العبد ولو لم يبرهن على البيع لكنه برهن على أن هذا البيع كان بأمر المستحق يردّ العبد على المشترى * اشترى من رجل وباعه من آخر بدفع

مات الاول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر ثم مات الآخر عن ابن ولد له فى المكاتبة فعليه أن يسعى فيما على أبيه فيؤدى ذلك الى المولى من مكاتبة الاول وما فضل عنها فهو ميراث لابن الاول عن أبيه وولاء الابن الآخر لابن الاول * مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها فى المكاتبة لانه جزء منها فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هى وأولادها وأخذ أولادها ما بقى من ميراثه بعد أداء كتابته فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سعوا فيما بقى على الاول ليعتقوا بعتق الاول وان شاؤا سعوا فيما بقى على الام ويسعون فى أقل من ذلك واذا كاتب المكاتب امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقى على أمه ليعتق بادائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه كذا فى المبسوط * وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والديه والاصل أن كل من لايجوز له أن يبيعه لايجوز له أن يكاتبه الا أم ولده كذا فى البدائع * مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاءت مضت على الكتابة وان اختارت ذلك أخذت عقرها وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لايبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت فاعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق ولدها الا ان الولد داخل فى كتابته فيعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى ولكنها أم ولده يطؤها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا * مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها والولد مع أمه بمنزلتها فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذى وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد منه عتق الكتابة وان كانت ولدت خيرت فان شاءت رفضت مكاتبتها وسعت هى وولدها فى مكاتبة الاول وان شاءت مضت على مكاتبتها ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة أديت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبة عنها وان عجزت هى والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب فكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبده فى التجارة جاز فان استدان العبد دينا ولزمه فان جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين الا أن يؤدى المولى قيمة العبد فان أدى المكاتب دينه حتى لايباع العبد بدينه ان كان ما أدى مثل قيمته فانه لاشك أنه يجوز عندهم جميعا وان كان ما فدى عن العبد أكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس فى مثلها فهو جائز بلا خلاف وان كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لايتغابن الناس فى مثلها أشار فى الاصل الى أنه يجوز فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب قولهم جميعا ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فاما على قولهما لايجوز كذا فى الذخيرة * ولايملك التصدق الا بشئ يسير حتى لايجوز أن يعطى فقيرا درهما ولا أن يكسوه ثوبا وكذا لايجوز له أن يهدى الاشياء قليلا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام ويملك الاجارة والاعارة والايداع كذا فى البدائع * ولايقرض حتى لو أقرض لايطيب للمستقرض أكله الا أن يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كذا فى العينى شرح الهداية * ولاتجوز وصيته ولا كفالته بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير اذنه ويجوز أن يتوكل بالشراء وان كان يوجب ضمانا عليه للبائع لان الوكالة من ضرورات التجارة فان أدى فعتق لزمته الكفالة كذا فى البدائع * ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق كذا فى العينى شرح الهداية * وتجوز كفالته عن سيده وهل تجوز له الحوالة فهذا على وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين دين لآخر فأحاله على المكاتب فهو جائز وان كان لانسان على آخر دين فأحاله على المكاتب وقبل الحوالة وليس عليه دين للذى أحال عليه لايجوز لانه تبرع كذا فى البدائع * واذا باع بيعا أو قال جاز وله أن

يدفع المال مضاربة و يأخذ من المولى مضاربة وله أن يؤجر نفسه و يبضع و يستبضع وان كان اعانة للغير كذا في الذخيرة * للمكاتب أن يكاتب استحسانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله وكذلك ان وهب له نصف المكاتبة أو كلها كذا في المبسوط * وان أعتق المكاتب عبده على مال أو باع نفس العبد منه بمال لم يجز كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وليس للمكاتب أن يشارك الحر شركة مفاوضة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما قال وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب ولو عتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة وان اشترى المكاتب دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فعجز ورد في الرق انقطع خياره وان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فبيعت دار الى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة وأخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الاخرى لواحد منهما كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع في شراء المكاتب قريبه أو زوجته أو غيرهما﴾

لو اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته فيعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من يملكه من قرابة الولاد كالاجداد والجدات وولد الاولاد في رواية الاصل ولا يردهم بعيب ان كان قد اشتراهم ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز فحينئذ له حق الرد فان باعه المولى أو مات فولاية الرد الى المولى كذا في المضمرات * وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه فاذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما أن تؤدي الكتابة حالة أو ترد رقيقا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان بدل الكتابة حالا ولا مؤجلا كذا في التبيين * واذا ولدت مكاتبة ولدا فاشترت ولدا آخر ثم ماتت يسعى المولود في كتابتها على النجوم وما كسب الولد المشتري أخذ أخوه فأدى منه كتابتها وما بقي فهو بينهما نصفان وللمولود أن يؤجر المشتري بامر القاضي كذا في التتارخانية ناقلا عن الولوالجي * ولو اشترى المكاتب بنته وهي امرأة المولى فسد نكاحه وان كانت قريبة له عتقت كذا في خزانة المفتين * ولو ملك المكاتب أبا مولاه أو ابنه لم يعتق لان المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضا كذا في المبسوط * ولو أعتق المولى ولدها المولود في الكتابة أو المشتري فانه ينفذ عتقه استحسانا لانه بعض منها ورقبتها مملوكة للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه في الام فكذا في ولدها بخلاف عبد آخر من كسبها كذا في الذخيرة * واذا اشترى أخاه أو أخته أو ذا رحم محرم منه سوى الوالدين والمولودين نحو العم والعمة وأشباههما ففي الاستحسان لا يتكاتبون عليه حتى كان له بيعهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه اذا اشترى ابن عمه لا يتكاتب عليه هكذا في الذخيرة * ولو أدى مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم كذا في التتارخانية نقلا عن الينابيع * واذا اشترى المكاتب امرأته ولم يكن له ولد منها كان له بيعها أما اذا ولدت منه ان ملكها مع الولد أجمعوا على أنه يمنع من بيعها وأما اذا ملكها وحدها اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يمنع من بيعها كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في المضمرات * واذا اشترى زوجته ان كان معها ولدها منه دخل الولد في كتابته ودخلت الام في كتابة الولد فان مات المكاتب فلا سعاية عليهما ولكن اذا أديا ما على المكاتب عند الموت عتقا كذا في التتارخانية * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مكاتب اشترى امرأته فدخل بها وولدت ولدا بعد الشراء ثم مات

فاستحق على المشتري الثاني فبرهن المشتري الثاني أن بائعه كان اشتراه من المستحق يقبل لانه خصم في اثبات ملكه عليه ولا يمكنه الا باثبات ملك بائعه وذلك يحصل ببرهانه * اشترى عبدا من رجل ثم استحق من يده بقضاء ثم وصل الى يد المشتري لا يؤمر بالتسليم الى بائعه وان كان الشراء اقرارا بأنه ملك البائع لانه كان في ضمن الشراء وانفسخ بانفساخه بخلاف ما اذا كان أقر صريحا أنه ملك البائع ثم اشتراه والمسئلة بحالها حيث يؤمر بالتسليم لانه كان قصدا * اشترى عبدا وأقر أنه ملك البائع ثم استحقه عليه رجل بالبرهان رجع بالثمن على البائع وليس للبائع أن يقول انك اعترفت بان الملك لي والمستحق ظلمك والمظلوم لا يظلم فصار كما اذا غصب من يده غاصب لان المشتري يقول كان اقراري به بشرط أن يسلم لي المبيع ظاهرا أو باطنا ومتى سلم للمستحق بالقضاء ظاهرا لم يبق لي الملك فيه ظاهرا فكذا لا يبقى في الثمن له الملك ظاهرا بخلاف الغصب لانه لا ازالة فيه أصلا فلا يفوت التساوي بين البدلين وعن الاوزجندي فيمن باع جارية ثم المشتري باع من آخر ثم من آخر وظهر أنها حرة بالاستحقاق المبطل والبائع الاخير ميت لم يترك وارثا ولا وصيا ولا مالا والبائع الاول حي نصب القاضي عن الاخير وصيا فيرجع المشتري عليه وهو على الاول وعن الثاني استحق المشتري من المشتري ورام الرجوع بالثمن فقال البائع له تعلم أن البينة زور وأن المبيع على ملكي فصدقه المشتري في كله له أن يرجع مع ذلك بالثمن على بائعه لعدم سلامة المبيع وسلامة الثمن بازاء سلامة المبيع وقد انتفى فيرجع ولو بنى المشتري في الدار ثم استحق يرجع بالثمن وقيمة البناء على البائع وفي شرح

المكاتب من غير وفاء فالولد يسعى فى مهر أمه لانه دين على الاب والولد المولود فى الكتابة يسعى فى ديون الاب هكذا فى المحيط * مكاتب قد اشترى زوجته حل وطؤها فان ولدت دخل الولد فى كتابة الاب تبعا ودخلت الام فى كتابة الولد تبعا فان مات الاب لا عن وفاء تعتد عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام وقام الولد مقام الاب وسعيا على نجومه وعتقوا بالاداء وتعتد بثلاث حيض وان بقيت الاولى تداخلت وتحد فى الاولى خاصة وان مات عن وفاء أدى بدل الكتابة وحكم بعتقهم فى آخر جزء من أجزاء حياته وظهر فساد نكاحها وتجب عليها عدتان عدة النكاح حيضتان بسبب الفرقة فى آخر حياته وهى أمة وعدة الاستيلاد بموت المولى ثلاث حيض وتداخلتا فلو لم تلد بقيت زوجته ولا تعتق تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان كذا فى الكافى * فان مات الولد المولود فى ملكه فى حياة المكاتب ثم مات المكاتب فان أدت بدل الكتابة حين موته عتقت والا ردت فى الرق فسعت فى بدل الكتابة ولا سعاية عليها هكذا فى المضمرات * المكاتبة اذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحها وله أن يطأها بالنكاح لانها لا تملك رقبته حقيقة كذا فى العينى شرح الهداية * مكاتب ذمى اشترى أمة مسلمة فان أولدها كانت على حالها وان عتق المكاتب بالاداء تم ملكه فيها وصارت أم ولد للذمى فتسعى فى قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها كذا فى المبسوط * المكاتب اذا اشترى جارية واستبرأها بحيضة ثم عتق حل له وطؤها وان عجز المكاتب ورد فى الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وان اشترى المكاتب ابنته أو أمه ثم عجز لا يجب الاستبراء على المولى ويجتزئ بما حاضت عند المكاتب قبل العجز وان اشترى أخته ثم عجز المكاتب يجب الاستبراء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانها لا تصير مكاتبة بخلاف الام والابنة المكاتبة اذا عجزت لا يجب الاستبراء على المولى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيأ جاز الشراء فى النصف وان اشترى المكاتب من مولاه عبدا ففى الاستحسان جاز شراؤه فى الكل كما لو اشتراه من غيره وفى القياس لا يجوز شراؤه الا فى النصف وبالقياس نأخذ كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الخامس فى ولادة المكاتبة من المولى ومكاتبة المولى أم ولده ومدبره وتدبيره ومكاتبته واقرار المكاتب بالدين للمولى أو للاجنبى ومكاتبة المريض)

ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهى أم ولد ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت مالا يؤدى كتابتها وما بقى ميراث لولدها لثبوت عتقها فى آخر جزء من أجزاء حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه منه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر أولاد أمهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية كذا فى التبيين * واذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته فى ذلك كذا فى المبسوط * واذا كاتب المولى أم ولده جاز فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة غير أنه يسلم لها الاولاد والاكساب ولو أدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة كذا فى الهداية * وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقر به لا يلزمه النسب وان جاءت به

الطحاوى المستحق اذا نقض بناء المشترى وأخذه من المشترى ان سلم المشترى النقض للبائع يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم له النقض يرجع بالثمن لا غير ولو بنى فيه المشترى الثانى ثم استحق رجع الثانى على المشترى الاول بالثمن وقيمة البناء ولا يرجع الاول على بائعه بما غرم من قيمة البناء عند الامام وعند الثانى يرجع * اشترى دارا وبنى فيه بناء ثم استحق نصف الدار شائعا رد ما بقى من نصف الدار ويرجع بنصف قيمة الدار لانه مغرور فى نصفها وان استحق نصفها المعين فان كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله أن يرد ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بقيمة البناء * اشترى دارا على أن البائع فيها بالخيار فبنى المشترى فيها بناء ثم أجاز البائع البيع ثم استحقت الدار لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء لان المشترى بنى فيها قبل أن يملكها البائع وعن الثانى اشترى من آخر أرضا بيضاء وبنى فيها ثم استحقت الارض وقضى على المشترى بهدم البناء فهدمه ثم أتلفه لا شئ على البائع من قيمة البناء وهو اختيار من المستملى به وان لم يتلفه المشترى لكن المطر أفسده أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقض من البناء * اشترى عشرة أقفزة ثم استحقت خمسة أقفزة قبل القبض خير المشترى لا لانه تعيب بل لتفرق الصفقة قبل التمام قيل للامام محمد رحمه الله تعالى ألا تصنف فى الزهد قال حسبكم بكتاب البيوع قال الفقيه لا يحل لاحد أن يشتغل بالتجارة ما لم يحفظ كتاب البيوع وكان التجار فى القديم اذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه فى أمورهم وعن أئمة خوارزم أنه لا أقل

لاقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا أنها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى وان كان حيا فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين فان جنت في كتابتها جناية سعت فيها وان جني عليها كان الارش لها وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبة من غير المولى سعى فيما على أمه كذا في المبسوط * نصراني كاتب أم ولده فأدت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي الى الرق وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاد فانه لا يحتسب بما أخذه السيد عنها من هذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها كذا في خزانة المفتين * واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على أن يرد عليها وصيفا وسطا فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واذا أسلمت أم ولد النصراني فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة فان عجزت نفسها ردت في الرق وتسعى في قيمتها كذا في المبسوط * واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كأم الولد وان مات المولى ولا مال غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح واذا مات المولى وهي تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع كذا في المضمرات * واذا كاتب مدبرته فولدت ولدا ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها فان كانا ولدين فادى أحدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشيء وكذلك ان كاتب مدبرين جميعا له وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك أحدهما ولدا ولدله في مكاتبته من أمته فعليه أن يسعى في جميع الكتابة كذا في المبسوط * وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تسعى في الاقل منهما والخلاف في هذا الفصل في الخيار أما المقدار فمتفق عليه كذا في الهداية * وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل كاتب عبده على أن المولى بالخيار ثلاثة أيام ثم انه دبره هل يكون تدبيره نقضا للكتابة قال لا ينبغي أن يكون تدبيره نقضا للكتابة لان الرجل يكاتب المدبر ويدبر المكاتب فلم يفعل فعلا منعه عن الكتابة كذا في التتارخانية * ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه فسقطت حصته من المكاتبة لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤا فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطلت حصة المدبر من المكاتبة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من المكاتبة وذلك ثمانمائة وثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو ثلاثة وثلاثون ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من المكاتبة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما ألف درهم فاختار المدبر أن يسعى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى أن يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا واذا اختار ذلك يسقط ثلث المكاتبة لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى ولهذا يسقط ثلث المكاتبة ويبقى للورثة ثلثا المكاتبة عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فان أدى المدبر رجع على الآخر بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك وهو مقدار ما بقي من حصته كذا في المبسوط * مكاتبة ولدت بنتا ثم ولدت البنت بنتا ثم أعتق المولى الوسطى تعتق السفلى عند

لابد للتاجر من صديق فقيه

﴿كتاب الاجارات﴾

أحد عشر فصلا * (الاول في المقدمة) لا يجوز عقدها حتى يعلم البدل والمنفعة وبيان المنفعة باحد ثلاث بيان الوقت وهو الاجل وبيان العمل والمكان فالاجر ببيان النقد وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كما في البيع وان كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا يشترط بيان القدر والصفة ومكان الايفاء كما في السلم ولا يحتاج الى بيان الاجل لانه يصلح دينا في الذمة وان أعلم جاز وفي العروض كالثياب يشترط القدر والوصف والاجل لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا سلما وفي هذا كله اذا كان عينا فالاشارة تكفي وان حيوانا لا يجوز الا أن يكون معينا وان منفعتان من جنس واحد كسكنى دار بدار لا يجوز وان من خلاف جنسه يجوز والاجرة تجب بالتمكين من استيفاء المنفعة حتى ان من استأجر دارا مدة معلومة وعطلها مع التمكن من الانتفاع يجب الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك أو الاجنبي لا يجب وان قال له المالك دونك المنزل فاسكنه الا أنه لم يفتح الباب وقال المستأجر بعد المدة لم أسكنه ان قدر على الفتح بلا مؤنة يلزمه الاجر والا فلا وليس للمؤاجر أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل وكذا اذا آجر دارا وسلمها فارغة الا شيأ كان مشغولا بمتاع المالك أو سلم كل الدار ثم نزع شيأ منها من يده رفع من الاجر بحصته ولكن بشرط تمكن استيفاء المنافع في المدة التي وقع عليها العقد في المكان الذي أضيف اليه العقد وان لم يتمكن أصلا أو تمكن في المدة لكن لا في ذلك المكان الذي وقع عليه العقد أو تمكن في ذلك المكان لكن خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استأجر دابة للركوب يوما خارج المصر ولم

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنـدهما لا تعتق كذا في الكافي ١ * مكاتبة ولدت ابنة فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيأ فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هي التي فعلت ذلك فان ماتت المكاتبة من غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على أمها * مكاتبة ولدت ولدا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشيء يسعى الولد في الجناية والكتابة فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولي الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولي الجناية بشيء بطلت الجناية بعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت كذا في المبسوط * مريض كاتب عبده على ألف درهم نجوما وقيمته ألف درهم ولا يخرج من ثلثه فان العبد يخير ان شاء عجل ما زاد من قيمته على ثلث مال الميت وان شاء رد في الرق كذا في المحيط * واذا كاتب المريض عبده على ألفين الى سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى أجله أو يرد رقيقا عنـد أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى أجله وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد رقيقا في قولهم جميعا كذا في الهداية * ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه في مرضه ثم مات ولم يقبض شيأ فانه يسعى في ثلثي قيمته وكذلك ان وهب له جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعى في ثلثي قيمته وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كاتبه في صحته ثم أعتق في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه وان كان المولى قد قبض ذلك منه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له بشيء مما أدى قبل ذلك وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته وان أدى الا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة كذا في المبسوط * واذا كاتب الرجل عبده في مرض موته بالف درهم وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم أقر في مرضه بالف في يده أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها اياه بعد الكتابة والالف الوديعة من جنس بدل الكتابة ثم مات جاز اقراره من الثلث يريد به اذا كانت الكتابة في المرض وان كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسئلة بحالها يعتبر اقراره من جميع المال ولو أقر بالف أجود من بدل الكتابة وكانت الكتابة في حالة الصحة يعتبر اقراره من جميع المال فان قال المكاتب اني أسترد الجياد وأعطي مثل حقك لم يكن له ذلك ولو أقر بالزيوف في يده أنها وديعة لمكاتبه وبدل الكتابة ألف جياد لم يصح اقراره اذا كان عليه دين الصحة ويقسم هذا الالف بين غرماء الصحة ويؤخذ المكاتب بما عليه هكذا في المحيط * ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة في حياته فلهم أن يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر الوصايا كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مكاتب أقر لمولاه في صحته بالف درهم وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم وأقر المكاتب لاجنبي بالف درهم في صحته أيضا ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم فقضاها الى المولى من المكاتبة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالالف يقسم بين المولى وبين الاجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو ان المكاتب أدى الالف الى المولى من الدين الذي أقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي أحق بهذا الالف وبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقضه للدين ومات وتركه فهو للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا ولد له في كتابته فالاجنبي أحق بهذا الالف من المولى

---

١ يوجد في بعض النسخ بعد قوله كذا في الكافي زيادة نصها الا انها تبع للعليا الا للوسطى لانه لا تبع للتابع وله أنها تبع لهما فيعتق كل منهما انتهت والظاهر أنها ليست من أصل التأليف لعدم عزوها الاحد كما هو العادة المستمرة في هذا الكتاب من عزو كل المسائل والغالب فيه حذف التوجيهات والادلة اهـ مصححه

يركب يجب وان ذهب بها بعد مضي اليوم لا يجب * استأجرها الى مكة فلم يركب وذهب راجلا لعلة فيها لا يمكن ركوبها لا يجب والا يجب * استأجر ثوبا ليلبسه بدانق كل يوم فطبقه في منزله (١٣) مدة ولم يلبسه يلزم أجر المدة التي لو لم يلبس لا يتخرق فيها ولا يلزم بعدها لانه لا يمكن تقدير الانتفاع بعدها كالمرأة أخذت الكسوة ولم تلبس * ثم الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها وان مؤجلة لا ما لم تمض المدة ولو منجمة تجب اذا مضى النجم الواحد وان سكوتا عنها ففي قول الامام أولا يطالبه قبل استيفاء المنافع وفي قوله الآخر وهو قولهما يطالبه باجر كل يوم وان نقضت الاجارة بعد ما قبض المؤاجر الاجرة حط عن الاجرة قدر المستوفى من المنفعة ورد الباقي الى المستأجر (نوع آخر) من لعمله أثر في العين يحبس العين للاجرة الا اذا كانت مؤجلة والنساج ومن حلق شعر العبد وكسر الحطب وكل من صار العين بعمله شيأ آخر بحيث لو فعله الغاصب زال ملك المالك والقصار بالنشاستج يحبس العين وان بيض الثوب لا غير اختلفوا وهذا كله اذا عمل في دكانه ولو في بيت المستأجر لا يملك الحبس وان تلف في يده قبل حبسه بلا عمله ان لعمله أثر في العين سقط الاجر والا لا * الخياط لا يملك مطالبة شيء من الاجر بخياطة بعض الثوب بخلاف باني الدار لان بعض العمل هنا ليس بمنتفع به وأجرة الرد على الاجير المشترك كالقصار لان منفعة القبض له وهي الاجرة فيجب مؤنة نقض القبض عليه بخلاف ما لو استأجر عبدا أو دابة وفرغ من العمل فان مؤنة الرد على المالك لان العين والمنفعة للمالك وبهما أفتى البعض وأفتى صاحب المحيط أن مؤنة ويتبع

ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضاء المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي أحق بالالف أيضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة واذا أدّى الابن المكاتبة والدين الذي على الاب لا ينقض القضاء الى الاجنبي كذا في المحيط * ولو كاتبه في مرضه على مكاتبة مثله ثم أقر باستيفائها فان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء الا أن العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حرّ ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في الثلثين في المكاتبة للورثة الا أن تكون قيمته أقل فحينئذ يسعى في ثلثي قيمته وكذلك لو أقر أنه كان كاتبه في صحته واستوفى وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدّق في ذلك بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه هكذا في المبسوط * مكاتب له على مولاه دين في حال الصحة فاقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك رجل كاتب عبد اله على ألف درهم في صحته ثم ان المكاتب أقر في مرضه للاجنبي بالف درهم ثم مات المكاتب ولم يترك الا الالف فالاجنبي أحق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة ودين الاجنبي دين المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض كذا في المحيط * ولو أن مكاتبا أقرّ عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله وكذلك لو كاتب في مرضه بأقل من قيمته لم يجز كذا في المبسوط * رجل كاتب عبده على ألف درهم فأقرضه المولى ألف درهم وذلك في صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك ألف درهم وله أولاد أحرار من امرأة حرة فان القاضي يقضي بالالف للمولى من المكاتبة وليس للمولى أن يجعله من الدين وان كان له أولاد من امرأة هي معتقة غيره فالاب جر ولاء الاولاد الى مواليه ولو ترك أكثر من ألف درهم أخذ المولى الفضل حتى يستوفي الالف الذي أقرضه فان بقي شيء من دين المولى يصرف الى الورثة كذا في المحيط والله أعلم

﴿الباب السادس فيمن يكاتب عن العبد﴾

حرّ قال للمولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني ان أدّيت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدّى ألفا فانه يعتق لوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا ولو قال العبد لا أقبله فأدّى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لأن العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء ولو لم يقل على أني ان أدّيت اليك ألفا فهو حر فادّى لا يعتق قياسا وفي الاستحسان يعتق ولو أدّى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع كذا في التبيين * وهل له أن يستردّ ما أدّى الى المولى ان أدّاه بحكم الضمان يستردّه وصورته أن يقول كاتب عبدك على ألف على أني ضامن فيرجع عليه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب وان أدّاه بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع فلو أدّى البعض له أن يرجع سواء أدّى بضمان أو غير ضمان ولكن لو أدّى البعض بعد اجازة العبد لا يرجع لان ثمة حصل مقصود آخر وهو براءة ذمة العبد عن بعض البدل هذا اذا أراد أن يرجع على المولى قبل اجازة العبد فلو أراد الرجوع بعد اجازة العبد فلو أدّى بحكم الضمان يرجع وان أدى بغير الضمان لا يرجع سواء أدى الكل أو البعض كذا في العيني شرح الهداية * وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله وكذلك ان كان ذلك العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للاب على الابن في الزام المال عليه فهو كالاجنبي في ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يعتق استحسانا كذا في المبسوط * ولو كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح العقد عنهما استحسانا

الردّ على المالك لا على الخياط والقصار وكذا مؤنة ردّ الدقيق على المالك لا على الطحان في عرفنا * سلم رب الدار المفتاح الى المستأجر وقال دونك المنزل فلما مضت مدة الاجارة قال المستأجر لم أقدر على الفتح ولم أسكن وقال المالك فتحت ان كان يمكن الفتح بهذا المفتاح فالقول للمالك والا فللمستأجر وان سلم اليه المفتاح ولم يقدر على فتحه به وضل المفتاح ثم وجده بعد أيام ان كان يمكن الفتح به لزم الاجر لتمام التسليم والتفريط منه والا لا لعدم صحة التسليم * استأجر دواب الى سمرقند من خوارزم يكفي لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولا يؤمر رب الدابة بارسال الغلام معها وذكر محمد أنه يؤمر بارسال الغلام معها وذكر شيخ الاسلام أنه يخير ولا يجبر * استأجر رجلا ليحمل له غلة من مطمورة عينها فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه ولزم أجر الذهاب لان الذهاب كان له وان كان لم يسم المطمورة لا يتجاوز عن قسط المسمى للذهاب أجر المثل * قال للخياط استأجرتك لتخيطه فخاطه غلامه استحق الاجرة وان قال بيد نفسك لا يستحق * وان لترضع فأرضعت جاريتها استحقت الاجر وان شرط ارضاع نفسها قيل وقيل والاوجه الاستحقاق * استأجره ليحمل هذه الخشبة من آموى الى خوارزم بالعجلة فحملها منه اليه بالماء له أجر المثل * استأجره ليحفر عشرة في عشرة فحفر خمسا في خمس له ربع الاجر لان الاولى مائة ذراع والمحفور خمسة وعشرون ذراعا * رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن أن يفسخ لخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح * استأجر دارا فيها بئر ماء له أن يستقي منها الا ان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وان اختل ماء البئر ليس

وأيهما أدى عتقا ويجبر المولى على قبوله وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه بشيء وان وهب المولى بدل الكتابة للحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لاشيء عليه فلم تصح الهبة فان قبل العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كالولم يقبل وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء من البدل لانه لم يلتزم شيأ بل هو تبع في العقد كولد المكاتب فان حرر المولى العبد الغائب عتق وسقط عنه حصته من المكاتبة فاذا بطلت حصته من المكاتبة لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبة ويؤدي الغائب حصته حالا والارد في الرق كذا في الكافي * فان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شيء منه وان مات الحاضر فليس للولي أن يطالب الغائب بشيء من البدل ولكن ان قال الغائب أنا أؤدي جميع المكاتبة وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل وفي الاستحسان ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعا باداء هذا الغائب ولكن لا يثبت الاجل في حقه واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان هكذا في المبسوط * وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح وأي أدى لم يرجع وهذا استحسان وأيهم أدى يجبر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو أعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها كذا في التبيين * رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار هو جائز فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد في الرق كان ذلك ردا للاولاد أيضا فان أدرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبة لم يلتفت اليهم وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب وان مات الاب ولم يدع شيأ سعوا في المكاتبة على النجوم فان كانوا صغارا لا يقدرون على السعاية ردوا في الرق وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم في المكاتبة فأداها لم يرجع على اخوته بشيء فان ظهر للاب مال كان ميراثا بينهم ولم يكن لهذا أن يأخذ من تركة الاب ما أدى وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار أنه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الاب كان قبوله صحيحا في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهم بجميع المال كأنه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شيء من المكاتبة كما لو كان معدوما في الابتداء فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم حصة قيمة العتق وان كانت فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبة على حالها ليس لها أن تعجز نفسها لمكان اخوتها ألا يرى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضا وان كان الاولاد كبارا حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى بدل الكتابة عتقوا ولم يرجع بشيء منها عليهم كذا في المبسوط * ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه أجنبي آخر ورضي المولى لم يجز فان أدى اليه المكاتبة عتق استحسانا كذا في محيط السرخسي * رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البدل الى مولاه يعتق كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في كتابة العبد المشترك

عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذ في حظه فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الكتابة تتجزأ عنده وليس لشريكه الفسخ فان أدى ألفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت وان أدى بعض الالف أو كله سلم له وليس للساكت أن يأخذ منه نصفه لان اذنه له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله له الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح

على أحدهما اصلاحها وعن محمد لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يحيء مالكها ليأخذها حتى نفقت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لانه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاع لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر فذهب بها الى مصر آخر فأخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج

(الثاني في صفتها وفيه خمسة أنواع الاول في لفظ به الانعقاد)

وينعقد بقوله أعرتك هذه الدار شهرا بكذا أو كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض يكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا يكون عارية ولو قال وهبتك منافعها شهرا بكذا يكون اجارة صحيحة ولو قال اشتريت خدمة عبدك شهرا بكذا فاجارة فاسدة وعن محمد أعطيتك خدمة عبدي شهرا بكذا فاجارة * بعت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في العيون أن الاجارة فاسدة لعدم المنافع والمعدوم ليس بمحل وذكر شيخ الاسلام فيه خلافا بين المشايخ وقال الحزاذا قال بعت منافعي منك شهرا بكذا فاجارة فاسدة وعن الكرخي كذلك ثم رجع وقال ينعقد * ذهب الى الصكاك ليكتب له صك الاجارة الطويلة مع رجل وذكر الاجرة والحدود ومال الاجارة وأمر الصكاك بالكتابة وأيام الفسخ فكتب عقدهما وأشهدا ولم يجر العقد لا ينعقد بخلاف صك الاقرار والمهر وغير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطي لا الطويلة لان الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون في سنة دانقا أو أقل أو أكثر وكذا بقوله بن كرو كردي وقول الآخر كردم * وتستخرج الاجارة الطويلة الامام نهيه

نهيه لانه تبرع لم يتم ولو أذن وهو مريض وأدى من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله وان كان قد اكتسب قبل الكتابة واذن له فى الكتابة والقبض منه نفذ من الثلث وعندهما لا تتجزأ فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب شيأ يكون بينهما قبل العجز وبعده ولو كان بلا اذن صاحبه له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق حظه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وللساكت أن يأخذ من الذى كاتب نصف ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك ثم ينظر ان كاتب كله بالالف لا يرجع على المكاتب بشئ مما أخذ منه شريكه وان كاتب نصيبه بألف رجع على العبد بما أخذ منه شريكه وعندهما اذا أدى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى نصف قيمته ان كان معسرا كما لو أعتقه أحدهما بغير عوض وللساكت أن يأخذ من العبد نصف ما بقى فى يده من الاكساب ولو كاتب أحدهما كله أو حظه بألف ثم كاتب الآخر كله أو حظه بمائة دينار صار مكاتبا لهما أما عنده فلان الكتابة تتجزأ فنفذت كتابة كل فى نصيبه وأما عندهما فلأن الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتبا وللآخر حق الفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه فى نصفه وأيهما قبض شيأ من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه فى ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى فى كتابة نصيبه فان أدى اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم أحدهما صار كأنهما حرره أحدهما فيعتق نصفه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا أن يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى المكاتب فى نصف قيمته ان كان معسرا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة فى اليسار وفى الاعسار يسعى فى ذلك كذا فى الكافى *واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه مالم يؤد جميع المكاتبة اليهما وان أعتقه أحدهما جاز وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه منه عتق وكذلك ان سلم الشريك القابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية فى نصف القيمة والعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسرا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه فى العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقى من الكتابة وكذلك يسعى العبد فى الاقل عند عسرة المعتق وان اختار المضى على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذى لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به فى حياته ثم الباقى بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته وذلك بان يقسم المسمى على قيمتهما ويكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد كذا فى المبسوط *مكاتب بين رجلين كوتب على ألف فقبض أحدهما ستمائة وأبرأه الآخر عن أربعمائة قال محمد رحمه الله تعالى يعتق المكاتب وما قبض الاول يكون بين الاول والمبرئ على ستة هكذا فى فتاوى قاضيخان *واذا كان العبد بين رجلين مرض أحدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث ابطاله وكذا اذا أذن له فى القبض وقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيأ كذا فى المحيط *واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهى أم ولد للاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها بوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وأيهما دفع العقر الى المكاتبة جاز واذا عجزت ترد الى المولى وهذا كله قول

محمد بن الفضل البخارى فقبلها البعض لا البعض وهى على وجهين *الاول أن يؤاجر الكرم أو الارض وفيها ازرع فيبيع الاشجار أو الزروع باصولها ممن أراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم ثم يؤاجر الارض منه مدة معلومة بثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من كل سنة أو نصفها بمال معلوم على أن يكون أجر كل سنة من السنين سوى الايام المستثناة كذا وبقية مال الاجارة يجعل بمقابلة السنة الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ فى مدة الخيار *والثانى أن يدفع الاشجار والزروع القائمة على الارض معاملة الى الذى يريد الاجارة على أن يكون الخارج على مائة سهم سهم للدافع والباقى للعامل ثم يوكل العامل فى صرف قسطه الى ما يريده ثم يؤاجر منه الارض مدة معلومة على الوجه الذى ذكرنا من غير أن يكون أحد العقدين شرطا فى الآخر وبعض أئمة بخارا أنكروا الاول وقالوا بيع الاشجار والزروع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لم يملك المستأجر قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك البائع وان قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح اجارة الارض وبعض جوزه وقالوا انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا ينافى عدم جواز القطع مع كونهما ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع الاشجار وان ملكه لتعلق حق الغير وقيل ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة والا لا وهذا لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل وفى المنتقى اكترى دارا سنة بألف فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقر أن الدار له فلم يفرغ يلزمه قال هشام قلت لمحمد هلا تجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هي أم ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه
لما ادعى الاول الولد صار كلها أم ولد له لان أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ
الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه ما أمكن واذا صار كلها
أم ولد له فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع
العقر واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البدل كذا في
الهداية * وعليه الجمهور هكذا في الكافي * ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
نصف قيمتها مكاتبة موسرا كان أو معسرا وفي قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن
نصف ما بقي من بدل الكتابة واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي أم ولد للاول
ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد ولد للاول وهذا قولهم جميعا كذا في الهداية * مكاتبة بين
رجلين ولدت ابنة ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال يثبت نسبه منه والابنة على حالها ليس لها أن
تخرج نفسها من الكتابة لتكون أم ولد للمستولد وعلى المستولد عقرها ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها
وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للواطئ لان المانع من ظهور أمية الولد
في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف
قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فأعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الاول عتقت عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان نصيب الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها وولدها حر
ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون
أمة بينهما * مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق أحدهما الولد عتق نصيبه منه وهو على حاله حتى تعجز الام أو
تعتق فان عتقت عتق معها فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه
أحدهما فيكون حكمه حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته
وقت اعتاقه لا وقت عجز الام * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة فوطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة
حرة لانها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقاها وبقيت الام على مكاتبتهما ولو كانت الام هي التي
ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي بجهة الاستيلاد وعتق ولدها أيضا وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد
الاول رقيق كذا في المبسوط * مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان عليه
في ذلك لشريكه موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قولهما عتق والولاء له فان لم يعتقه
أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق
والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان
كان موسرا وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم يدبره ولكن كانت
جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له ثم المكاتبة بالخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها ولا تصير كلها أم ولد فان مضت على المكاتبة أخذت منه عقرها
واستعانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت في الرق فانها تصير أم ولد للمستولد ويضمن
الشريك نصف قيمتها للشريك مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيأ وهذا قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى كذا في البدائع * رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت
عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها الشريكه وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت
عقرها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت المكاتبة اليهما ثم

من التفريغ وبعد التمكن عليه ما قاله المؤاجر قال هذا أحسن هذا اذا كان مقرا بالدار أما لو كان غاصبا وجاحدا لها فقال المالك ان فرغتها اليوم والا تركتها عليك كل يوم بمائة (١٦) والغاصب على انكاره فبرهن بعد مدة وقضى له به ثم أخذ الدار أولا لا تجب الاجرة المذكور
* قال المؤاجر هذا بعشرين
وقال المستأجر بعشرة
فافترقا على ذلك فهو
بعشرين الا أن يرضى المالك
بعشرة * استأجر لحفظ كرمه
كل شهر بكذا ثم باع الكرم
أو مات المستأجر فقال المشترى
أو الوصي اعمل عملك على
أن أعطيك الاجر تنعقد
الاجارة بالاجر الاول ان علم
بالاجر الاول وان لم يعلم فبأجر
المثل * دفع داره على أن
يسكنها ويرمها ولا أجر فهي
عارية لان نفقة المستعار
على المستعير والمرمة من باب
النفقة وفي كتاب العارية
بخلافه * وعن محمد اذا قال
لغيره أعطيك هذا العبد
تخدمك بكذا سنة فاجارة
* وعن الثاني دفع الى آخر ثوبا
ليبيعه على أن ما زاد على
كذا فهو له فهو اجارة فاسدة
ولو ضاع الثوب من يده
يضمن ويكون هذا الرجل
بمنزلة الاجير المشترك * قال
للخياط خط هذا أو للحمال
احمل هذا الى منزلي فخاط أو
حمل ان معروفا بهذا العمل
يلزم الاجر والا فلا * دفع الى
قصار ثوبا ولم يذكر الاجر
الفتوى على قول محمد انه
ان اتخذ الدكان لذلك
وانتصب للعمل يلزم الاجر
والا لا وفي الكافي القول
لمنكر الاجارة لانها لا تتقوم
الا بالعقد بخلاف ما لو دفع
الى آخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هدية لان العين متقوم بنفسه والآخذ يدعي الابراء عن قيمته * وسئل قتل
محمد عن قصار دفع اليه ثوب فقصره وقال قصرته بلا أجر فضاع قال عندي اذا كان القصار قصر نفسه للقصارة لم أصدقه وأضمنه والا أصدق

رب الثوب اذا قال قصرته مجانا * وعن الثاني قال الخياط لم تسم أجرا وقال رب الثوب سميت درهما فالقول لرب الثوب وفي عكسه كذلك و يلزم
أجر المثل في الثاني * آجر أرضه الى وقت موته أو أبدا لم يجز * اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه يجوز ذكره الفقيه أبو الليث

قتل مرتدا قال لا تعتق وليس أداؤها الى المرتد بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و يرجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبة أدت نصف البدل الى المولين ثم عجزت وان كاتبها في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة فلو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضى بلحاقه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعدما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على ردته فهي على مكاتبتها واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فردها في الرق فان أسلما فهي أمة قنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبتها واذا كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ابنة ثم ان أحد المولين وطئ الابنة فعلقت منه و وطئ الآخر الام فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما والمراد أن للام أن تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء فاذا اختارت الام المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطئ وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن في عجز المكاتب وموته وموت المولى وجنايته على المولى وجناية المولى أو غيره عليه

اذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الهداية * وهو الصحيح هكذا في المضمرات * فان أخل المكاتب بنجم فرده مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جائز وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ كذا في الكافي * وتنفسخ الكتابة بالاقالة وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بأن يقول فسخت الكتابة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا العبد وهل تنفسخ بالموت أما بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدي الى ورثة المولى فيعتق وان لم يكن في يده كسب فيكتسب فيؤدي فيعتق وان عجز عن الكسب رد الى الرق كما لو كان المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقيتها منها الى ورثته وعتق فالولاء للذكور من عصبة المولى وان عجز بعد موت المولى و رد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فأدى اليهم وعتق فالولاء للورثة على قدر مواريثهم أما بموت المكاتب فينظر ان مات عن وفاء لا تنفسخ عندنا وان مات لا عن وفاء تنفسخ بالاجماع ولا تنفسخ بردة المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما أولى أن لا تنفسخ كذا في البدائع * واذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال أبو الليث رحمه الله تعالى لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز و يحكم بعتقه في آخر حياته كذا في التبيين * وان مات وله ولد من حرة وترك دينا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى بها على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز كذا في الهداية * واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا وولدا له

وأبو بكر الاسكاف وان كان معلقا وهذا حسن ثم اذا قال آجرتك هذا غدا وقال الصفار لا يجوز الاول ويجوز الثاني لانه تعليق الخطر * آجر داره كل شهر بكذا ينعقد عند رأس كل شهر ولكل خيار الفسخ عند رأس كل شهر فلو أبرأ المستأجر عن أجرة الابد لا يصح الا عن شهر واحد * آجر داره مضافة بان قال في شهر ربيع الاول آجرتكها من رجب فباعها في جمادى الاولى ذكر الامام الحلواني أن البيع لا ينفذ في رواية عن محمد رحمه الله تعالى لان حق المستأجر ان لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي قال الاصح أن الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لانه لا حق للمستأجر حالا وتبطل الاجارة وبه يفتى * وعن محمد آجرها غدا ثم باعها أو وهبها اليوم جاز وبطلت الاجارة فان جاء غد والمؤاجر عاد الى ملكه ان بسبب مستقل لا تعود الاجارة وان رد بعيب بقضاء أو رجع في الهبة عادت ان قبل مجيء الغد وعنه أن البيع في المضافة ولو قبل الوقت لا يصح لانه أجرى للمستأجر فيها حقا * وفي النوازل آجرتك دابتي هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من آخر بدرهمين اذا جاء غد

فللمستأجر الاول نقض الاجارة في قول نصير وقال أبو الليث ليس له النقض وهو رواية عن علمائنا وعليه الفتوى * الآجر اذا آجر المستأجر من آخر لا ينعقد في حق الآخر حتى لو تفاسخا مع الاول لا يلزمه أن يسلم الى الثاني بخلاف البيع

ولد في المكاتبة من أمته بدئ من تركته بديون الاجانب ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبة فان أديت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود له في الكتابة ولا دين على المكاتب سواهما فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد في الرق كذا في المبسوط * وان مات المكاتب وعليه دين وجناية وبدل الكتابة ومهر امرأة تزوجها بغير اذن المولى بدئ بالدين ثم بالجناية ثم ببدل الكتابة ثم بالمهر الاقوى فالاقوى وكذلك ان لم يترك مالا لكن ترك أولادا ولدوا في كتابته سعى الاولاد فيها على نحو ما وصفنا الان ترك ولدا يؤدي كترك مال يؤدي به كذا في خزانة المفتين * مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو مات المكاتب وترك مالا وولدا كوتب معه أو ولد في كتابته ووصيا فالوصي يؤدي بدل الكتابة من ماله ويعتق في آخر جزء من أجزاء حياته وورثه أولاده ويملك الوصي بيع العروض ولا يملك بيع العقار والدراهم والدنانير ولا يرث الولد المولود من الولد الحر ان مات الولد الحر قبل أداء بدل الكتابة كذا في الكافي * وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه وعجز طاب لسيده ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطيب والصحيح أنه يطيب بالاجماع كذا في التبيين * عبد جنى فكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع أو يفدى وكذلك مكاتب جنى فلم يقض به حتى عجز وان قضى عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الجامع الصغير * وان صالح المكاتب عن دم عمد أقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يؤخذ في الحال وان أقر مكاتب بأنه افتض بالاصبع حرة أو أمة أو صبية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا اقرار بالجناية يؤخذ به ما دام مكاتبا فاذا عجز لم يؤخذ به * ارتد مسلم وله عبد وكاتبه ابنه فقتل المرتد بطل عقد الكتابة * مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب يوقف أمره فان مات أدى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته فان عاد مسلما يسلم ماله اليه كذا في الكافي * واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية واذا قتل عبده رجلا عمدا فله أن يصالح عنه على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما للحر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش وان قتله عبد له عمدا فالعبد في قتل مولاه عمدا كأجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل عمدا فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباه من يستوفيه وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه كذا في المبسوط * وان جنى المكاتب على مولاه أو رقيق المولى كانت جنايته معتبرة وكذا جناية المولى على المكاتب أو رقيقه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين في عنقه يباع فيه وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره وان عجز فالخيار الى المولى وان كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصصهم بها ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك وان كانت المكاتبة لم تحل أدى المولى القيمة الى الام وان كان الابن مكاتبا معهما فقتله المولى ثم حلت القيمة اقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبة حلت أو لم تحل ويؤدي الى ورثة المولى فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبة ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن

(تفريعات على الاجارة الطويلة) وكما تجوز الطويلة في الدار تجوز في العبد والدابة وان استأجر الكرم طويلة ان اشترى الاشجار كما هو المعتاد فوازغه على المشتري وان دفع معاملة فالعنب على الآجر والفتل على المستأجر * دفع أرضه مزارعة على أن البذر من المزارع وصار المزارع مستأجرا للارض فآجر الارض اجارة طويلة بلا رضا المزارع لا يجوز فان رضي به المزارع صحت وانفسخت المزارعة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضي به الاول حيث ينفذ عليه وهنا ينفسخ لحاجة الناس اليه * آجره طويلة ثم باعه وجاء وقت الخيار فنفاذ البيع على الروايتين في الاجارة المضافة لان الطويلة مضافة في كل سنة وقد ذكرنا المختار على أن الشيخ الامام ظهير الدين اختار عدم الجواز هنا دفعا للتلبيس والاحتيال * آجره طويلة ثم آجر من غيره فنفاذ الثانية في مدة الخيار على الروايتين في الاجارة الطويلة اذا باعها في مدة الخيار قال السرخسي انه على الروايتين في المضافة قال الصدر الظاهر النفاذ اجماعا لان له ولاية الفسخ في مدة الخيار والبيع دليل الفسخ بخلاف المضافة لعدم ولاية الفسخ ثمة واختلف في الطويلة أنها عقد أم عقود وثمرته فيما اذا آجر أو استأجر طويلة لليتيم لاختلاف في الفساد في المدة التي قسطها من الاجر القليل وهل يفسد في المدة التي أجرها كثير فمن جعلها عقدا واحدا قال بفساد الكل ومن جعلها عقودا قصر الفساد على القليل وما عداه على الجواز قال الصدر والاولى جعلها عقودا لانه لو واحدا لزادت مدة الخيار على الثلاث في العقد الواحد وانه مفسد على قول الامام ويلزم أيضا دخول مدة الخيار في العقد ويؤدي الى ثبوت الخيار في المدة كلها

على

على فرائض الله تعالى و يرث أبواه معهم واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن أرش الجناية فان جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالاقل فى الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية أيضا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا كذا فى المبسوط * اذا حفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان وجب عليه أن يسعى فى قيمته يوم حفر ثم اذا وقع فيها آخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم هكذا فى البدائع * ولو سقط حائط له مائل قد أشهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسعى فى قيمته وان وجد فى داره قتيل أخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية وان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضى عليه بالسعاية فهى دين عليه يباع بها وان لم يقض بها عليه خير المولى بين الدفع والفداء وان جنى عليه فالواجب أرش المماليك وان قتل رجلا عمدا فعليه القود وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل ولكن على القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو للمكاتب بمنزلة سائر أكسابه وان عفوا فعفوهما باطل وان قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمدا وقد ترك وفاء فعليه قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه وان أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمدا فلا قصاص فيه واقراره جائز ما دام مكاتبا وان عجز ورد فى الرق بطلت عنه قضى عليه أو لم يقض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر فى كتاب الجنايات أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى قالا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا كذا فى المبسوط * ويؤخذ المكاتب بأسباب الحدود الخالصة وغيرها نحو الزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لان القن مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع فى سرقته من مولاه وكذا لا يقطع فى سرقته من ابن مولاه ولا من امرأة مولاه ولا من كل ذى رحم محرم من مولاه وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع ولو سرق منه أجنبى يقطع بخصومته كذا فى البدائع * فان سرق المكاتب من اجنبى ثم رد فى الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضى أن يباع له فى دينه وقد أبى المولى أن يفديه فانه يقطع فى القياس وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع وكذلك لو سرق المكاتب مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين كذا فى المبسوط * وان مات سيد المكاتب قيل له أدّ المال الى ورثة المولى على نجومه فان حرروه عتق وسقط مال الكتابة وان أعتقه أحد الورثة لا ينفذ عتقه كذا فى الكافى * واذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه تؤدى منها المكاتبة ثم اقرار الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح فى حقه فتؤدى منها المكاتبة ولكن لا يصدق على جر الولاء قال أرأيت لو قال المولى بنفسه هذه وديعة عندى للمكاتب أو أقر بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أكان يصدق فى جر ولاء الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين أنه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته واذا ترك المكاتب أم ولد وليس معها ولد بيعت فى المكاتبة وان كان معها ولد سعت فيها الى الاجل الذى كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أو كبيرا وان كان ترك مالا لم يؤخر الى أجله وصار حالا فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد فى جميع ذلك حتى تسعى فيها الى الاجل واذا ترك المكاتب ولدين ولداله فى المكاتبة وعليه دين ومكاتبة سعيا فى جميع ذلك وأيهما أداه لم يرجع على صاحبه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه فى حياة أبيه وعلى الآخر أن يسعى فى جميع المكاتبة التى بقيت على الاب وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذى يؤدى

فانه روى عن الثانى أنه لو استأجر شيئا شهرا على أنه بالخيار ثلاثة فى اخر الشهر له الخيار فى كل الشهر وذكر الفضلى عن محمد فيمن باع عبدا فى رمضان على أنه بالخيار ثلاثة فى رأس شوال له الخيار من وقت العقد الى رأس شوال فهذا معنى قولنا انه يؤدى الى لزوم الخيار فى جميع المدة فتجعل عقودا لكنها لو جعلت عقودا يلزم أن لا تملك الاجرة لان الاجرة لا تملك بالتعجيل ولا بشرط فى المضافة قال الصدر رحمه الله تعالى تجعل عقودا الا فى هذا الحكم للحاجة وقال غيره تجعل عقودا فى كل الاحكام لان فى ملك الاجرة بالتعجيل أو شرطه فى المضافة على الروايتين فيفتى برواية يملك فيها للحاجة حتى لو وهب المستأجر من المؤاجر الاجرة المعجلة فى الاجارة الطويلة قبل فسخها لا يصح لانه ملك منه ملكه وذكر فى الصغرى لو كتب فى الصك الاجارة الطويلة آجرتك عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام من اخر كل سنة يجوز ولا يدخل فى العقد ولو قال على أنه بالخيار فى آخر كل سنة ثلاثة أيام لا يجوز عند الامام كيلا تصير مدة الخيار زائدة على ثلاثة أيام * المستأجر طويلة آجرها من المالك مشاهرة انتقضت الاجارة الطويلة فى الشهر الاول وشك الفضلى فيما بعده ولا تصح الاجارة وكل ما أخذ من الاجر يحسب من رأس المال فان من آجر داره من رجل ثم من اخر ثم ان المستأجر آجرها أو أعارها من المستأجر الاول تبطل الاجارة الاولى لانها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيجتمع فى وقت واحد تمليك وتملك وتسليم وتسلم وانهما لا يجتمعان فبالاقدام على الثانية ترفض الاولى ولهذا قلنا لو استأجر من آخر أرضا ثم أعطاها له مزارعة ان البذر من قبل رب الارض لا يجوز لانه يصير مستأجرا الارضه و يبطل العقد الاول بالثانى

منهما على صاحبه كذا في المبسوط * رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم ان أحدهما عجز ورده المولى أو قدمه الى القاضي فرده القاضي ولا يعلم القاضي بمكاتبة الآخر معه فانه لا يصح رده ولو مات أحدهما عاجزا فالكتابة لا تنفسخ فان غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستنماه المولى في نجم أو في نجمين فعجز فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك ولو أن رجلين كاتبا عبدا مكاتبة واحدة فغاب أحدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضي وقد عجزه لا يرده في الرق حتى يجتمع الموليان جميعا وهذا بخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا كذا في المحيط * ولو كان المولى واحدا فمات عن ورثة كان لبعضهم أن يرده في الرق بقضاء القاضي ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه كذا في المبسوط * وان كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا في المكاتبة لم يستطع المولى أن يرد واحدا منهما في الرق والآخر غائب كذا في المحيط * واذا اشترى المكاتب عبدا من مولاه أو من غيره فوجد به عيبا فله أن يرده على البائع فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده أن يرده بالعيب * مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيبا لم يستطع رده على عبده ولا يرده على بائعه من عبده وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده كذا في المبسوط * اذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه انسان لا يحد قاذفه المكاتب اذا تزوج بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح فان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر وان كان معها وارث آخر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب التاسع في المتفرقات

المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية * في اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن اشترى عبدا ثم قال للبائع قد كنت كاتبته بعشرين دينارا وأنكر البائع ذلك هل يكون العبد مكاتبا من المشتري فقال لا كذا في التتارخانية * عبد كافر بين مسلم وذمي فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يضمن للمسلم ما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم تجز في نصيب واحد منهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر ولو أن ذميين كاتبا عبدا على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم فاذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركا بينهما والباقي مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الاسلام كذا في المبسوط * رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك واذا أراد أن يستخدمه يوما ويخلي عنه يوما فله ذلك في القياس وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا في خزانة المفتين * رجل كاتب نصف أمته فاستدانت دينا سعت في جميع الدين فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتها تباع في ذلك وكذلك ان كانت لشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه كذا في المبسوط * وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل كاتب عبد الغير بغير أمر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز قال فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له الالف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة بالف

ولما انتقضت الاجارة في الشهر الاول لضرورة وقوع الثانية فانها وقعت على شهر واحد ويتجدد انعقادها كلما جاء شهر آخر فيلزم أن تبطل الاولى في كل شهر بالثانية قال السغدي الثانية تبطل الاولى وان لم تصح فقد روي عن الامام الثاني أن المشتري اذا باع المبيع من البائع قبل القبض يبطل البيع الاول وان لم يجز الثاني فهذا كذلك * وذكر الحلواني المستأجر اذا آجر المستأجر من المؤاجر قيل تنفسخ الاولى وانه غير صحيح لان الثاني فاسد والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح والعامة على أنه لا ينفسخ بالثاني الا أنهما ان داما على ذلك حتى تمت الاجارة بطلت الاولى لان الثانية فاسخة للاولى لان المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب حدوثها يقع التسليم الى المستأجر فاذا استأجره المالك منه ثانيا أو استرده منه فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة الحادثة الى المستأجر فاذا داما الى مضي المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكن من الاستيفاء فتنفسخ الاولى ضرورة حتى لو أراد المستأجر الاول أن يسترده بعد مضي بعض المدة ليسكنه بقية المدة فله ذلك لان العقد الاول انما انفسخ في قدر المنفعة التي تلفت وعلى حاله فيما بقي وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى ان الاولى تبطل بالثانية وكان الامام أبو علي النسفي يحكي عن أستاذه ان المستأجر لو آجره من المؤاجر لا يصح وان آجره من غيره ثم ان الغير آجره من المؤاجر يصح وقال الحلواني وروي عن محمد أن الاجارة من المالك لا تجوز مطلقا تخلل الثالث أو لا وبه عامة المشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى وان أعاره المستأجر من المالك ذكر في الخزانة أنه لا تبطل الاجارة لان المستعير لا يستحق شيأ واذا

بالف كذا فى المحيط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثا فولدت فى مدة الخيار وماتت و بقى الولد بقى خياره
وعقد الكتابة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وله أن يجيزها واذا أجاز سعى الولد على نجوم أمه
واذا أدى عتقت الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان كذا فى الكافى * واذا كاتب
عبده على نفسه وأولاده الصغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض أولاده ثم أجاز الكتابة لا يسقط عنه شئ
من البدل وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على أنه بالخيار فمات أحدهما ثم أجاز الكتابة جاز ولا يسقط
شئ من بدل الكتابة ولو كاتب أمته على أنها بالخيار فولدت فاعتق السيد الولد فهى على خيارها وان أجازت
الكتابة نفذت ولكن لا يسقط شئ من البدل ولو كان الخيار للمولى فاعتق الام لا يعتق الولد معها بخلاف
ما اذا كان الخيار لها وأعتقها المولى يعتق معها ولدها هكذا فى المحيط * مكاتبان كوتبا معا كتابة واحدة
ولهما أمة فولدت فادعياه معا ثم ماتا عن وفاء معا أو مرتبا فاديت كتابتهما ورثاه وان كانت كتابتهما متفرقة
وأديت معا الارث واحد منهما * مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب أمة وكاتبها فاقر مجهول
النسب بالرق على نفسه لمكاتبة مكاتبه فصدقته صح اقراره وصار هو ومع مكاتبه ملكا لمكاتبته و بقيت
كتابتهما حتى تعلق عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه فان أديا معا أو حل النجمان معا ووقعت المقاصة
عتقا ولا ولاء لاحدهما على الآخر وان تقدم أحدهما فله ولاء الآخر ولا ولاء عليه وان عجزا معا عتقت
وملكتهما وان سبق عجز أحدهما عتق الآخر وملكهما كذا فى الكافى * وان مات المولى عن مكاتبه وله
ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه تؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل
عنها فللذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى
أدى المكاتبة اليهم أو وهبوها له وأعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى كذا فى المبسوط * ولدت
أمة مكاتبه وقد حبلت فى ملكه فادعى سيده نسب الولد وصدقه المكاتب يثبت النسب كما اذا ادعى ولد أمة
الاجنبى وصدقه الاجنبى وعليه عقرها وقيمة ولده فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الامة أم
ولده وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب و زوال المانع وهو
حق المكاتب ولا يجوز للمولى أن يتزوجها وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقى نكاحها وان ولدت لاقل
من ستة أشهر مذ ملكها المكاتب ان صدقه ثبت النسب ولا يعتق الولد ولا يجب العقر وكذلك المكاتب اذا
اشترى عبدا وادعى المولى نسبه وصدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق * ولدت مكاتبة المكاتب فادعاه سيد
المكاتب وحبلها بعد كتابتها ان صدقته ثبت نسبه و يحمل على أنها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا
يعتق الولد قبل عجزها وعتق بعد العجز بقيمته يوم عجزها صدقه المكاتب أو كذبه وان ولدت لاقل من ستة أشهر
مذ كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقه عتق بقيمته مذ ولدت وعقرها للمكاتب وان كذبته لا يثبت وان
صدقه المكاتب الا اذا كبر الولد وصدق أو عجزت والمكاتب مصدق * مكاتب كاتب أمته وأدى فعتق
فولدت ولدا لاقل من ستة أشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق بقيمته يوم الولادة وان ولدت
لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه لا يعتق الولد لعدم الغرور الا اذا عجزت فحينئذ يصير الولد حرا
بالقيمة وان ولدت لاكثر من ستة أشهر مذ كوتبت ولاقل منها مذ عتق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ولدت
قبل عتقه وان ولدت لستة أشهر فصاعدا مذ عتق وزعم السيد أنه ولد بوطء بعد العتق لم يثبت نسبه وان
صدق فكان زانيا لعدم حق الملك وتأويله فكان كالاجنبى وان أقر أنه نكحها بعد عتق المكاتب ان صدقته
المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح وتكاتب الولد تبعا للام فان عجزت فهما رقيقان وان
كذبته المكاتبة لا يثبت النسب الا اذا عجزت وهو مصدق ولا يعتق الولد وان زعم أنه ولد بوطء كان قبل
العتق ان صدقاه يثبت نسب الولد ولا يعتق الولد وان عجزت أخذ المولى الولد حرا بالقيمة وان أدت عتقت مع

ذكر فى صلح الطويلة ولكل واحد منهما ولاية الفسخ فى مدة الخيار بحضرة صاحبه وغيبته قال القاضى أبو على وغيره ان العقد فاسد لمخالفة الشرط حكم الشرع وقال الفضلى لا يفسد العقد لان مدة الخيار غير داخل فى العقد فلك كل واحد الفسخ بهذا الحكم لا بحكم ملك الخيار وقد وجدنا رواية عن محمد رحمه الله انه لا يفسد العقد و يعضده ما ذكر فى المحيط آجرتك دارى هذه أو أرني هذه على أنك تفسخ العقد متى أردت فالاجارة فاسدة ولو شرط فى عقدها أن لا يفسخ كل الا بحضرة صاحبه على قول الحاكم يفسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وعلى قول بعض المشايخ لا يفسد لانه شرط يقتضيه العقد *وذكر القاضى المستأجر اذا آجر من الآجر ولم تكن الاجارة طويلة لم تصح الاجارة الثانية و يسقط الاجر عن الاول ان قبض الآجر الاول الدار منه بعد الاجارة الثانية وان لم يقبض لا فان قبض الآجر الاول الدار منه حتى سقطت الاجرة عن المستأجر قال أبو الليث لا تبطل الاجارة الاولى وللمستأجر استرجاع الدار من الآجر ولو أن المستأجر قبض الدار من الآجر ثم أعارها من الآجر ولم يؤاجر قال الفقيه هذا لا يسقط الاجر عن المستأجر *استأجر الكرم طويلة ثم دفعها معاملة الى الآجر ان طويلة بطريق بيع الاشجار جازت المعاملة وان بطريق المعاملة ثم دفعها الى المالك معاملة لا يجوز عقد الطويلة على الاشجار والقوائم التى على ضفة النهر قال الامام الحلوانى تصرف القوائم الى مؤنة النهر وما بقى للمستأجر وليس للمزارع من القوائم حصة وكذا من الاغصان التى يقال لها خساوة وهل للمستأجر ذلك قال القاضى ليس للمستأجر ولا للآجر أن يحتطبا ولو احتطبا لا ضمان عليهما وهذا قول بعض المشايخ وقال

ولدها وكذا ان صدّقت وكذب المكاتب الحر ثبت النسب والولد رقيق وان عجزت وان صدّق المكاتب الحر أن وطء المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمته يوم عجزها وصارت المكاتبة أمة للمكاتب * مكاتبة المكاتب ملكت أمة فولدت ولدا فادّعاه سيده وصدّقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد فان عجزت وولدت لستة أشهر مذ ملكت فهو حر بقيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة أشهر لا يعتق فلو عتق المكاتب قبل عجزها أو مات المكاتب عن وفاء فأدّى فعجزت المكاتبة فالجواب فيه ما ذكرنا فيما اذا لم يعتق وان ولدت لاكثر من ستة أشهر مذ ملكتها المكاتبة عتق الولد والا ولو عجز المكاتب الاول قبلها أو مات عاجزا صارت دعوته كدعوة ولد أمة مكاتبه وحكمه قد مر كذا في الكافي * جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها للمولى ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيأ فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين للمولى وان لم يخاصمه ولم يضمنه شيأ حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر ولكن عليه نصف العقر فان كانت مكاتبة بينهما وادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فان كانا ادّعيا الولد فالدعوة دعوة الحر فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبة عنها وسعت في أقل من حصة المكاتب من المكاتبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فتسعى في نصف قيمتها وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا وان كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب ثم لا يرجع عليها بما ضمن فان كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولد بن معا ولم يعلم الا بقولهما فولد كل واحد منهما له بغير قيمته ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة وعليه نصف قيمتها للمكاتب وولد المكاتب ثابت النسب منه وعليه نصف قيمته للحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقا بين مولاه وبين الحر وان كان وطء المكاتب بعد وطء الحر فهي أم ولد للحر وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه كذا في المبسوط * وان وطئ المكاتب أمة ابنه والولد حر أو مكاتب بعقد على حدة لم يثبت النسب من المكاتب الا بتصديق الابن فان عتق المكاتب وملك هذا الولد يوما من الدهر مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد وان كان الابن قد ولد للمكاتب في حال مكاتبته أو كان المكاتب قد اشتراه فولدت أمة هذا الابن ولدا وادّعاه المكاتب صحت دعوته وصارت الامة أم ولد له ولا يضمن مهرها ولا قيمتها كذا في المحيط في باب ثبوت النسب * ولا تجوز مكاتبة ما في البطن وان قبلتها الام عليه وكذلك ان تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أدّيت الي ألفا فهو حر فاداه عتق اذا وضعت لاقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ ثم يرجع صاحب المال بماله واذا وهب المكاتب هبة أو تصدّق بصدقة فهو باطل فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت وان استهلك الموهوب له والمتصدّق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا حق له فيه يستوفي ذلك من المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بالطريق الاولى لان الحق في كسبه خاص له كذا في المبسوط في باب ضمان المكاتب * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه يثبت نسبه منهما ويصير الولد مكاتبا معهما اذا دخلا في كتابتهما وتصير الجارية بمنزلة أم الولد يمتنع بيعها كما يمتنع بيع أم ولد الحر فان أدّى أحدهما بدل الكتابة عتق لوجود شرط العتق في حقه وهو الاداء وعتق نصيبه من الولد تبعا له وبقي نصيب الآخر مكاتبا مع الآخر

الفضلي هو بمنزلة الثمار ان موجودا وقت بيع الاشجار وشرط ذلك في البيع دخل والا وان لم يكن موجودا لكن حدث بعد البيع على ملكه فهو له ان كان باع الاشجار كما هو واحدى الطرق واذا غرس الآجر في الارض أو الكرم في الطويلة للمستأجر المنع لانه ليس له ملك اليد والتصرف واذا قلع الآجر الاشجار أو كسر الاغصان لا يملك المستأجر المنع لان اعتبار هذا البيع يظهر في حق الثمر لا في حق الشجر ولو احتطب المستأجر ليس له ذلك مع أنا في بيعه قال القاضي مثل هذا الاشجار له في الاجارة الطويلة موجودة لانها ليست من المتقدمين * آجر ثم باع فان لم يكن المشتري عالما بالاجارة ثم علم له الخيار ان شاء تربص حتى تمضي مدة الاجارة وان شاء أبطل البيع لان الاجارة كالعيب وهذه رواية اختارها المشايخ وذكر صدر الاسلام ليس للمزارع حصة من قوائم الخلاف وللمستأجر حصة منها ان كان الآجر دفع أصل الاشجار معاملة أولا كما هو أحد الطريقين فيها وان كان باع منه كما هو الطريق الآخر فيها فالكل للمستأجر وان كان الاستئجار في وقت تكون الثمار على الاشجار والعنب على الزراجين أو في الكرم قوائم الخلاف أيضا يكتب بعد ذكر الاشجار والكروم والثمار وقوائم الخلاف لان القوائم كالثمار لا تدخل بلا ذكر في المختار ذكره ظهير الدين واختار صدر الاسلام أنه يكتب في بيع الاشجار فيما باعه قاطع لا مطلقا لان في بيع الاشجار مطلقا اختلاف الروايتين * واذا فسدت الطويلة يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى * أراد استئجار كرم أو دار فدفع الذهب الى المالك ثم قال له كروكردي ملكت ذا بكذا فقال كردم فهذا رهن لا اجارة لان المعتبر اللفظ لا العزم * وذكر الترجماني آجر داره من رجل ومضت عند

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ضمان في الولد وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أدى أحدهما عتق نصيبه من الولد وعتق الباقي من الولد أيضا ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية كلها أم ولد للذي عتق وعليه قيمة نصيب صاحبه موسرا كان أو معسرا ولو أنه حين أدى أحدهما عجز الآخر بعد ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق نصيب المؤدي من الولد وصار نصيب الآخر عبدا تبعا له وصارت الجارية كلها أم ولد للمؤدي وضمن المؤدي نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسرا كان أو معسرا ولا ضمان عليه في الولد لكن يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولو لم يعجز الآخر بعدما أدى أحدهما ولكن أدى وعتق لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب والجواب أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق الولد على المكاتبين وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين أدى أحدهما عتق كل الولد عليه لعدم تجزي الاعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها أم ولد له فلا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر ولو لم يؤد واحد منهما شيأ حتى عجز أحدهما فان الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان ويضمن المكاتب الذي لم يعجز موسرا كان أو معسرا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز ولم يذكر حكم الام في هذا الفصل وينبغي على قياس قولهما أن تصير أم ولد للذي لم يعجز وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يكون نصف الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقا لمولى الذي عجز وأما الجارية فمن مشايخنا من قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصير الجارية كلها أم ولد للذي لم يعجز وذكر علي الرازي في مسائله والكرخي أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن يكون نصفها أم ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقا لمولى الذي عجز ولو لم يؤده أحد منهما ولم يعجز ولكن مات أحدهما وترك وفاء ببدل الكتابة وفضلا فان مولى الميت يستوفي بدل الكتابة من تركته ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف الولد تبعا لابيه والنصف الآخر يبقى مكاتبا تبعا للاب الآخر فان أدى الآخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث أباه الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يؤد الآخر ولكن عجز فالابن يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته وأما الجارية فقد صار نصفها أم ولد للذي مات عن وفاء في حال حياته وحريته وعتقت بموته حرا كما هو الحكم في أم ولد الحر ونصيب الآخر لا يترك رقيقا فتسعى في نصف قيمتها للمكاتب الحي ويحكم بحريتها وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا حكمنا بحرية الميت في آخر جزء من أجزاء حياته حكمنا بحرية الولد كلا الا أن يعجز الآخر فحينئذ يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولا يرث الابن من المكاتب الميت شيأ كذا في المحيط * أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك فان رضوا به جاز وان لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ لانه أخذ من كسبها ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبة * أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولدا وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين وان كان فيها وفاء جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين فان كان السيد معسرا فلهم أن يستسعوا الابن في الاقل من قيمته ومما بقي من الدين وان كاتب الام وعليها دين فولدت ولدا فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه أذن للولد في التجارة كذا في المبسوط * واذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين كذا

مدته ثم آجرها من آخر وهو فيها تنعقد الاجارة وابتداؤها من وقت التسليم فارغة * آجر من غيره طويلة ثم من آخر في مدته كذلك لا تنعقد الثانية حتى اذا فسخ الاجارة مع الاول لا يؤمر بالتسليم الى الثاني ويجب أن يكون على الروايتين في المضافة لان بعض العقود في الطويلة مضافة والاجارة من الثاني دليل فسخ الاولى فيجب أن يكون على الروايتين كالبيع * تكارى دابة بمثل ما تكارى به أصحابه ان لم يكن ما تكارى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل مختلفا فسدت ولو معلوما بان كان عشرة لا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز كالبيع بمثل ما باع به فلان ان معلوما وقت البيع أو علم في المجلس صح وان مختلفا بان كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الاحوال قد يكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم الوسط نظرا للجانبين * استأجر دارا شهورا معلومة ثم أراد رب الدار أن يشتري من المستأجر بالاجر شيأ آخر قبل القبض جاز وكذا القاضي استأجر المنزل فاشترى منه المؤاجر دقيقا أو سويقا أو حوائج البيت قبل استيفاء المنفعة يجوز * ولو أراد المؤاجر تعجيل الاجرة قبل الهلال فأبى المستأجر أجبر على اداء قدر ما سكن * آجر داره سنة بألف ثم قال وهبت منك أو أبرأتك كل الاجر صح عند محمد وعند الثاني لا ولو قال أبرأتك عن خمسمائة أو تسعمائة من ألف صح عندهم ولو قال بعدما مضى نصف العام أبرأتك عن الاجر صح عن الكل عند محمد وعند الثاني لا يصح الا عن الماضي ولو كان شرط تعجيل الاجرة ثم وهب أو ابرأ صح عند الكل في الكل ولو آجر داره ثم وهب منه أجر رمضان ان مسانهة صح وان مشاهرة لا الا بعد دخوله وهذا الجواب يوافق قول محمد وبه يأخذ ولو قال

في التتارخانية * واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أدّيا عتقا وان عجزا ردّا في الرق فهو جائز استحسانا فان أدّى أحدهما جميع الالف عتقا ثم يرجع المؤدّي على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه وكذلك لو أدّى أحدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قلّ ذلك أو كثر وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال وان مات أحدهما لم يسقط عن الحي شئ وان أدّى يحكم بعتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما سقط حصته ولو كاتب أمتين فولدت احداهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني أن يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة لم يزد على هذا وفي هذا اذا أدّى أحدهما حصته من المال يعتق والثالث أن يقول المولى ان أدّيا عتقا وان عجزا ردّا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فلا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى كذا في المبسوط * وان أقرّ المولى باستيفاء بدل الكتابة عتق وعتق أولاده كذا في خزانة المفتين * رجل كاتب عبده وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد تكون قيمته للام دون الاب وان قتله المولى فعليه قيمته وكانت قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص ان لم تكن حلت ثم ترجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للام دون الاب وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت الابنة ثم قتلت السفلى كانت قيمتها للجدة داخلة في كتابتها وان ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة وان أدّى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشئ ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدّت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم ذلك له دون الآخر كذا في المبسوط * وان أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه وسقط عنه مال الكتابة وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فانه يعتق قبل أو لم يقبل كذا في خزانة المفتين * فان قال المكاتب لا أقبل تعود المكاتبة ويكون المكاتب حرا لان هبة الدين ترتد بالرد الا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كاتبه على ألف مؤجل فان أدّاه قبل حلول الاجل يجبر المولى على القبول واذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر المدّة لم يجزه كذا في خزانة المفتين * وان كاتبه على أن يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وكذلك ان كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمى له طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له دارا قد أراه آجرّها وجصها وما يبني بها فهو على القياس الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس كذا في المبسوط * الكتابة تتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو كاتب نصف عبده جاز وكان نصف كسبه له ونصف كسبه لسيده كذا في السراجية * ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولدا فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى ونصف كسبه للام فان أدّت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها ويسعى كل واحد في نصف قيمته وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون أمه ومولاه وان ماتت الام قبل أن تؤدّي شيأ من مكاتبتها سعى الولد في المكاتبة فان أدّاها عتق نصف الام في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق نصف الولد أيضا كما لو أدّت في حياتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة الام وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضه ويحط عنه ما بقي فهو جائز وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين فان كان كاتبه على ألف درهم منجم على أن يؤدّي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه أو على أن يؤدّي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز كذا في المبسوط * واذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة بأن قال العبد كاتبتني على ألف درهم وقال المولى كاتبتك على ألفين أو اختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أوّلا يقول يتحالفان وهو قولهما

آجرتك هذه كل شهر بكذا على أن أهب أجر رمضان لك فسدت وان استأجر ليعمل له كذا ولم يذكر الاجر أو استأجر على دم أو ميتة أو على أن يؤذن أو يأتي مسجده لزم أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا جعل عددا من الدراهم أجرا ولم يبين وزنها وفي البلد نقود مختلفة وان غلب واحد انصرف اليه ولو قال استأجرتها بما ترضى فسدت ولا يزاد على ما يرضى به الآجر ولو قال اندهم كه تو خواهي فهو وعد ولو قال استأجرتها بما يؤاجرها غيرك اذا كان ما يؤاجرها غيره معروفا صح وقيل فاسد مطلقا * الاب أو أب الاب أو وصيهما آجر الصغير في عمل يقدر عليه الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الاب ووصي الاب مقدّم على الجدّ وان لم يكن هؤلاء فآجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز لانه يملك تأديبه فكذا اجارته وان كان الصغير في حجر ذي رحم محرم منه فآجره آخر وهو أقرب منه نحو أن يكون عند العم فآجره الام جاز في قول الثاني خلافا لمحمد وان آجره الذي هو عنده لا يملك بعدها النقض كما لو وهب للصغير هبة فقبضها الذي هو عنده لا يلي بيعها على الصغير وان بلغ وقد آجره الولي أو من له ذلك كالاب والجدّ أو وصيهما أو من هو في حجره له نقضها بعد البلوغ وللاب والجد ووصيهما اجارة دوابه وعقاره لانهم يملكون البيع فالاجارة أولى وليس لغيرهم ممن هو في حجره اجارة مماليكه ودوابه وعقاره وعن محمد أنه جوّزه استحسانا * القاضي اذا استأجر الصغير أو عبده لنفسه لا يجوز وان فعل الوصي ذلك يجوز عند الامامين لو بلا غبن ثم والاب لو آجر ماله أو نفسه من ابنه الصغير أو استأجر مال الصغير أو نفسه لنفسه يجوز لانه يملك الشراء وان لم يكن أنفع فكذا اجارته

رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة ثم اذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه
لزمه ألف درهم وأقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيهما لانه لاقوام
بين اذا جاءت البينة وان لم يقم المولى البينة على ذلك وأدّى العبد ألف درهم وقضى القاضي بعتقه ثم أقام
ـــد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين فالقياس أن لا يعتق ما لم يؤدّ ألفين وفي الاستحسان هو حر
ليـه ألف درهم آخر وإذا كاتب الرجل عبدا واختلفا في المعقود عليه فقال للمولى كاتبتني على نفسي
الى على ألف درهم وقال السيد لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا
عالفان ههنا بالاجماع وان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب ولو قال المولى كاتبتك يوم كاتبتك وهذا
ال في يدك وهو مالي وقال المكاتب لا بل هو لي أصبته بعد ما كاتبتني فالقول قول المكاتب وكان على
ولى البينة فان أقاما البينة فبينة المولى أولى ولو اختلفا في أصل الاجل أو اختلفا في مقدار الاجل فالقول
ل المولى ولو اتفقا على أصل الاجل ومقداره ولكن اختلفا في مضيه فالقول قول العبد ولو ادّعى العبد
كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول قول
ولى وإذا وقع الاختلاف بين المولى والمكاتبة في ولدها فقال المولى ولدته قبل أن كاتبتك وقالت المكاتبة
ولدته بعد ما كاتبتني فان كان الولد في يد المولى فالقول قول المولى وان كان الولد في يد المكاتبة ولا يعلم
ى ولدت فالقول قولها اعتبارا لليد في الفصلين ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ما اذا كان الولد
أيديهما روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان القول قول المولى وان أقاما البينة فالبينة بينة
كاتبة كذا في الذخيرة * وان ادّعى أحدهما فسادا في الكتابة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان
اقهما على العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصحح العقد ولو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدّعي
فساد ولو كاتب الذمي عبده مسلما ثم اختلفا في مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل * حربي
خل دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا ذميا وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبة فأقام المولى البينة من أهل الحرب
ن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي هكذا في المبسوط * وان ولد له ولد من أمته تكاتب
ليه وكان كسب الولد له وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل الولد في كتابتها فكانت هي أحق به وبكسبه وان
وّج أمته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون
ب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما ولا
كون الام أحق بها كذا في التبيين * مكاتب تزوج باذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحقت
ولادها عبيد لا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد المأذون وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
ذا في الجامع الصغير * ولو تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة لم يأذن لها مولاها فالنكاح فاسد
يؤخذ بالعقر بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فافتضها فانه يؤخذ في الحال لانه ضمان جناية كذا في
سراج الوهاج * اذا وقع المكاتب على بكر فافتضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض وهو مخاطب فان
خل في ذلك شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر الا أنها اذا طاوعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر الى ما
د العتق وان لم تطاوعه لم ترض بتأخير حقها فيلزمه في الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذا بالارش فان قال
وجتها فصدقته فانما عليه المهر اذا أعتق لوجود اضافتها بتأخير حقها كذا في المبسوط * والله تعالى أعلم

﴿كتاب الولاء﴾

هو في الشرع عبارة عن قرابة حاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة هكذا في غاية البيان * والولاء نوعان
لاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وولاء موالاة هكذا في الهداية * وهو مشتمل على ثلاثة أبواب *

ستأجر ابنه البالغ فعمل للاب لا أجر له وكذا اذا استأجر الزوج الزوجة لتخدمه لان ذلك فرض عليها * الصبي اذا آجر نفسه لا يجوز وان عمل
لم منه يجب الاجر كالعبد المحجور استحسانا * آجر الاب أو الجد أو وصيهما دار الصغير أو عبده سنين معلومة وبلغ في أثنائها ليس له
الفسخ * ويكره اجارة ثلاثة مع الجواز ويلزم اذا عمل المكاتب اذا استأجر مولاه أو الزوجة زوجها أو الابن والده ويجوز استئجار ثلاثة بلا كراهة الاخ أخاه والمولى مكاتبه والوالي أحد رعيته * قال لغيره بكم تؤاجر هذه كل شهر قال بدرهمين فقال المستأجر لا بل بدرهم فقبضها ومضى المدة يجب أجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح وجوب درهم وفي الخزانة تعال تعمل معي في منزلي ينعقد بهذا القدر ويلزم أجر المثل * آجرتك داري هذه يوما بكذا وسنة مجانا أو قال آجرتك داري هذه سنة يوما بكذا وباقي السنة مجانا فسكنها سنة عليه أجر مثل يوم لا غير * قال لآخر آجرتك هذه سنة بألف على أن يكون الاجر كل شهر مائة درهم يلزمه في السنة ألف ومائتان وينفسخ الاول بالثاني كما لو باع بألف ثم بأكثر قال الفقيه هذا اذا قصد أن يكون الاجر كل شهر مائة أما اذا غلط في التفسير لا يلزمه الا الاول فان ادّعى الآجر الفسخ وادّعى المستأجر الغلط فالقول للمؤاجر مع اليمين كما لو تواضعا على البيع تلجئة ثم أطلقا فهو على الاطلاق الا أن
يتفقا على التلجئة * قال للطيان أصلح هذا الخراب بعشرة فلما أخذ في العمارة زاد الخراب فعمر الزائد أيضا لا شيء
غير العشرة * قال للخياط خطه بأجر فقال لا أريد الاجر فخاطه لا يستحق الاجر * استأجر تلميذا مسانهة أو مشاهرة ولم يذكر الليل والنهار

لا يدخل يوم الجمعة ولا كل الليل بحكم العرف * تزوجها وبنى بها في منزل كانت فيه باجر ومضى عليه سنة فطالب المؤاجر المرأة بالاجر فقالت له اخبرتك بان المنزل بالكراء وعليك الاجر لا يلتفت الى مقالها والاجر عليها لا على الزوج لانها العاقدة الا أن يكون الزوج ضمن

﴿الباب الاول في ولاء العتاقة وفيه فصلان﴾

الفصل الاول في سببه وشرائطه وصفته وحكمه (أما سبب ثبوته) فالعتق كذا في البدائع * وهو الصحيح هكذا في المحيط * سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بأن ورث قريبه وسواء أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والايلاء والنذر واليمين وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت وسواء كان صريحا أو يجري مجرى الصريح أو كناية أو يجري مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا وعلى هذا اذا أمر المولى غيره باعتاق عبده حال حياته أو بعد وفاته فالولاء للآمر ولو قال لآخر أعتق عبدك عني على ألف درهم فلو أعتق فالولاء للآمر لان العتق يقع عنه استحسانا ولو قال أعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فأعتق فالولاء للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال أعتق عبدك ولم يقل شيأ آخر فأعتق فالولاء للمأمور ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عني فالعتق يتوقف على قبول العبد اذا كان من أهل القبول فان قبل في مجلس عليه يعتق ويلزمه المال والافلا ولو أعتق المسلم ذميا أو ذمي مسلما فولاء المعتق فيهما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمي فيهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت وان لم تكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فأعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال (وأما شرائطه) فبعضها يعم ولاء العتاقة وولاء ولد العتاقة وبعضها يخص ولاء ولد العتاقة أما الذي يعمهما جميعا فهو أن لا يكون للعبد المعتق أولولده عصبة من جهة النسب فان كان لا يرثه المعتق وأما الذي يخص ولاء ولد العتاقة فمنها أن تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليه مادامت مملوكة سواء كان الاب حرا أو مملوكا ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الام في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الام ومنها أن لا يكون الاب عربيا فان كان الاب عربيا والام مولاة لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء لاحد عليه ومنها أن لا يكون للاب مولى عربي فان كان فلا ولاء لاحد عليه لان حكمه حكم العربي ومنها أن لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون ولاؤه لمن أعتقه (وأما صفته) فنها أن الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوي الارحام وعلى أصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل عن سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذو رحم كان كل الولاء للمعتق وان كان له أصحاب الفرائض فانه يعطى فرائضهم أولا فان فضل شيء يعطى المعتق والا فلا شيء له ولا يرد الفاضل على أصحاب الفرائض وان كانوا ممن يحتمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء ومنها أنه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله على سبيل الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب الفرائض ومنها أنه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو أعتق عبده سائبة بأن أعتقه وشرط أن يكون سائبة لا ولاء له عليه كان شرطه باطلا وولاؤه له عند عامة العلماء (وأما أحكامه) فنها أن يرث المعتق مال المعتق ويرث مال أولاده عند وجود شرط الارث ومنها العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح الا أنه آخر العصبات هكذا في البدائع *

لرب المنزل الاجر فان أدى لا يرجع عليها وان كفل باذنها وان لم يضمن لرب المنزل ونحن لها وأشهد فانه لا يجب الاجر عليه لما قلنا انها العاقدة * اذا وجد المستأجر بالمستأجر عيبا ينفرد بالرد قبل القبض وبعده وكل جهالة تؤثر في البيع الفساد تؤثر في الاجارة وتفسد العقد بها سواء كانت في الاجرة او المدة أو العمل ومتى فسدت والفساد لعدم المسمى أو لجهالة الاجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استأجر دارا أو حانوتا سنة بمائة على أن يرمها المستأجر فسدت لان المرمة من الاجرة وقدرها مجهول فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ ومتى فسدت بحكم شرط فاسد ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب أجر المثل ولا يتجاوز به عن المسمى * استأجرها على عين سماه وسكن الدار وهلك العين قبل التسليم أو استهلكه المستأجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بخلاف سائر الاجارات فانه لا يزاد فيه على المسمى

(نوع آخر في الضياع والحانوت والمستغلات)

استأجر أرضا فيها زرع أو ما يمنع الزراعة لا يجوز والحيلة أن الزرع لو لربها أن يبيعه منه بمعلوم و يتقابضا ثم يؤاجر الارض وان لغيره يؤاجرها بعد المدة وان آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان أدرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى * وان قال المستأجر كانت

﴿الفصل

الفصـــل الثانى فيمن يستحق الولاء ومايلحق به ﴾ اذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم ان المكاتب كاتب أمة
لمة ثم أدّى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافرا ولكنه لا يرثه ولا يعقل عنـه جناية فان أدّت الامة
تقت فولاؤها للمكاتب الكافر فان ماتت فميراثها للمولى المسـلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى
لم كذا فى المبسوط * نصرانى من بنى تغلب أعتق عبدا مسلما له ثم مات العبد فميراث العبد لاقرب العصبات
المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا كذا فى المحيط * رجل كاتب عبده على
ـ وهى حالة فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على أن ألفا منها قضاء له
مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى كما لو أدّت الى المكاتب فعتقت قبـل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى
ن كاتب العبد المأذون عبـدا باذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدّى المكاتب المكاتبة عتق و ولاؤه للمولى دون
بد المعتق وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدّى بعد ما عتق الاول لان الثانى مكاتب من جهة الاول
تبار حق الملك الذى له فى كسبه وقد انقلب بالعتق حقيقة ذلك الملك وللصبى أن يكاتب عبده باذن أبيه
وصيه وليس له أن يعتقه على مال واذا أدّى المكاتب اليه البدل فولاؤه للصبى لانه عتق على ملكه كذا فى
سوط * رجل أعتق عبدا عن أبيه الميت فالثواب للميت والولاء للابن كذا فى السراجية * حربى مستأمن
ـترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبى حنيفـة رحمه الله تعالى ولم يكن ولاؤه للذى أدخله
ول أبى حنيفة رحـمه الله تعالى وعنـد أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان أعتق الذى أدخله فولاؤه
كذا فى المبسوط * وان أعتق حربى عبـده الحربى فى دار الحرب لم يصر بذلك مولى له حتى لو خرجا مسلمين
دار الاسلام لا ولاء له وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه لا يعتق عندهما بكلام الاعتاق
ـا يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء ولو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا فى دار الحرب
ؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حربيا فى دار الحرب لا يصير مولاه عنـد أبى حنيفة
ه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يصير مولاه حتى لو أسلم العبد فى دار الحرب وخرجا مسلمين الى
الاسـلام فلا ولاء للمعتق على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعنـد أبى
ف رحمه الله تعالى يرث المعتق من المعتق وله ولاؤه اذا خرجا مسلمين وان سبى العبد المعتق كان مملوكا للذى
باه فى قولهم وعلى هذا يخرج ما اذا دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا فأعتقه ثم
ع الى دار الحرب فسبى فاشتراه عبده المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما
ت ولم يترك عصبة من النسب ورثه صاحبـه لوجود سبب الارث وشرطه وكذا الذمى أعتق عبدا له ذميا
ـلم العبـد ثم هرب الذمى المعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب وسبى وأسـلم فاشتراه العبد الذى كان أعتقه
تقه يكون كل واحـد منهما مولى صاحبه وكذا المرأة اذا أعتقت عبـدا لها ثم ارتدت المرأة ولحقت بدار
ـب ثم سبيت فاشتراها الذى كانت المرأة أعتقته فأعتقها فان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل كذا
لبدائع * رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل ردّته فورثه الرجل من ورثته دون
ـاه ثم رجع ثانيا أخذ ما وجـد من مال نفسه فى يد ورثته ولم يأخذ ما وجده من مال مولاه فى أيديهم وكذا
كان فى دار الاسلام حين مات مولاه * امرأة من بنى أسد أعتقت عبدا لها فى ردّتها أو قبل ردّتها ثم لحقت
الحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد فى قول أبى يوسف رحمه
تعالى الاول وترثه المرأة ان لم يكن له وارث ثم رجع يعقوب رحمـه الله تعالى عن هـذا وقال يعقل عنـه
دان وهو قول محمد رحمـه الله تعالى * ذمى أعتق عبدا فأسـلم العبـد ثم نقض الذمى العهد ولحق بدار
ـرب فليس للعبـد أن يوالى أحدا لان الولاء ثابت عليـه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار أن صيرورته
ـيا كموته وان جنى جناية لم يعـقل عنـه بيت المال وكانت عليـه فى ماله لانه منسوب بالولاء لانسان

ـة أو ان الاجارة وادعى المؤاجر كونها مشغولة بحكم الحال وقال الفضلى القول للآجر بخلاف المتبايعين لان الآجر ينكر محلية الاجارة
* اشترى ما علا من الرطبة فى الارض ثم استأجر الارض لا يجوز ولو اشتراها باصولها أو الشجرة باصلها ثم استأجر الارض جاز
* استأجر دارا اشهرا بعشرة على أن يسكن فيها فعليه العشرة أو دابة الى خوارزم بعشرة على أن يرجع من مرحلة كذا أو من قرية كذا فعليه كل الاجر فالاجارة فاسدة وان استأجر دابة على أنه ان حمل كذا فاجرها كذا وان حمل كذا فاجرها كذا أو أرضا على أنه ان زرع كذا فكذا أو كذا فكذا أو دارا ان سكنها عطارا فكذا وان سكنها حدّادا فكذا ففى رواية عن الامام الاجارة فاسـدة وهو قولهما وفى أخرى يجوز * ولو استأجر دارا على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة لان فيه نفعا لرب الارض ولا يقتضيه العقد لانه اذا لم يسكن فيها لا يمتلئ البالوعة والمتوضأ وان لم يكن فى الدار بالوعة أو بئر وضوء لا يفسد بالشرط لعدم ما قلنا * استأجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف ولو شرط ثلاثة فسكن فى مدّة الخيار سقط الخيار ولو انهدم المنزل بالسكنى لا ضمان لانه بحكم الاجارة وأوّل المدّة من وقت سقوط الخيار وخيار الرؤية والعيب يثبت فى الاجارة ورؤية الدار كرؤية المنافع * آجر نصف الدار والدار تحتمل القسمة أولا أو قال آجرتك نصيبى
ولم يعلم النصيب لا يصح ولو سكن يجب أجر المثل وقالا يجوز ولو من شريكه جازت اجماعا * آجر كل نصيبه او بعضه ولو من شريكه فعن
ـام أنه لا يجوز وأجمعوا أنه لو آجر داره من رجلين يجوز ولو من رجـلان من رجل يجوز ولو آجر كل داره من رجـل ثم فسخا العقـد فى النصف

وانما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة كذا في المبسوط * واذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبدا وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر لانهما توأمان يتعلقان معا فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الام فان أعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان أعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا كذا في الهداية * والاصل أن العتق متى ثبت قصدا لا ينتقل الولاء ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل كذا في الكافي * امرأة اشترت عبدا وأعتقته ثم ان هذا العبد المعتق اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج معتقة قوم وحدث له منها أولاد فان ولاء الاولاد لموالي الام فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها فالاب يجر ولاء الولد الى نفسه وأما الجد فهل يجر ولاء حافده ففي ظاهر الرواية لا يجر سواء كان الاب حيا أو ميتا وصورة ذلك عبد تزوج معتقة قوم فحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حي فأعتق هذا الاب بعد ذلك وبقي هذا العبد عبدا على حاله ثم مات العبد وهو أبو الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يحجر ميراثه كان ميراثه لمولى الام ولو جنى كان عقله على موالي الام عند علمائنا الثلاثة ولم يجر الجد ولاء حافده الى مواليه كذا في الذخيرة * واذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موال لموالي الام معتقة كانت أو موالية فتى أعتق أبوهم جر ولاءهم الى مولاه كذا في المبسوط * معتقة تزوجت بعبد فولدت منه أولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام فان أعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه ثم بعد ما عقلوا هل يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا قال لا يرجعون كذا في الجامع الصغير * حر عجمي نكح معتقة ولم يعتقه أحد فولدت فولاء ولدها لمواليها وكذا ان كان الاب والى رجلا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * وأجمعوا على أنهما لو كانا معتقين أو كان الاب معتقا والام مولاة أو كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين أو عجميين أو كان أحدهما عجميا والآخر عربيا كذا في التبيين * نبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم أسلم النبطي ووالى رجلا وعاقده ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مواليهم موالي أمهم وكذلك لو لم يوال رجلا فواليهم قوم أمهم عندهما كذا في الجامع الصغير * وان ترك المولى أبا وابنا فميراث المعتق لابن المعتق خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وكذا الولاء للجد دون الاخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أقرب عصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون أخيها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ كذا في الكافي * رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولا لم يرث المولى منها شيئا ولكن ميراثها الاقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث كذا في المبسوط * لو أعتق رجل عبده ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن ابنه اذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل أنه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق كذا في البدائع * ولو مات الابنان لاحدهما ابن وللآخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم لان الولاء لم يصر ميراثا بين ابني المعتق بل هو باق للمعتق على حاله ثم يخلفه فيه أقرب عصبة وهؤلاء في القرب اليه على السواء كذا في المحيط * ليس للنساء شيء من الولاء الا ولاء معتقهن أو ولاء معتق معتقهن أو ولاء مكاتبهن أو ولاء مكاتب مكاتبهن أو ولاء مدبرهن أو ولاء مدبر مدبرهن أو ولاء الذي هو مجرور معتقهن أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن فصورة ولاء معتقهن بأن

اعتقت

يجوز في الباقي بلا خلاف في ظاهر المذهب وعن الامام أنه يبطل وكذا لو مات أحد المستأجرين بطل في حصة الميت دون الحي وأصله ان الشيوع الطارئ لا يمنع وعن الامام أن الطارئ يرفع كما أن المقارن يمنع * واجارة البناء بدون الارض لا تجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال أبو نصر فأورد عليه جواز اجارة الفسطاط فلم يمكن له الفرق واختار الامام البخاري الخوارزمي أنه اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يفتى بجواز اجارة البناء والا لا فعلم أنه لو كان له فيه دكان أو مرمة كتطين لا يفتى بجواز الاجارة وما يأخذه من الاجرة له حرام وعن محمد جوازه فانه قال من استأجر أرضا فبنى بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط قال الامام أبو علي وبه كان يفتي مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالك البناء * آجر الدار وبيت منها في اجارة الغير جازت الاجارة الا في البيت * له بناء في أرض غير آجر البناء لا من صاحب الارض الفتوى على أنه يجوز ذكره الحلواني ولو آجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو آجر العرصة لا البناء جازت وطريق جواز اجارة المشاع أن يلحق به القضاء أو يؤاجر الكل ثم يفسخ في البعض

(مسائل الشيوع ـ بيع) الاجارة والبيع والاعارة وانها جائزة وهبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتملها لا يجوز ولو من شريكه أو أجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل وفي الجامع جوز الصدقة ووقف الشائع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع

أعتقت عبـدها ثم مات المعتق وترك معتقته هذه فولاؤه لها فلو أعتق معتقها عبدا آخر ومات المعتق الاول ثم الثانى فولاء الثانى لها أيضا وهذه صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن بأن قالت امرأة لعبدها كاتبتك على ألف درهم مثلا فقبل العبد ذلك فاذا أدى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمرأة وصورة ولاء مكاتب مكاتبهن بأن كاتب هذا المكاتب عبدا فولاء مكاتب المكاتب لها أيضا اذا لم يكن المكاتب الاول وصورة ولاء مدبرهن بأن دبرت امرأة عبـدها بأن قالت له أنت حر عن دبر منى أو بعـد موتى أو اذا مت ونحوه ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المرأة الى دار الاسلام ثم مات المدبر فولاؤه لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشترى هذا المدبر بعد الحكم بعتقه عبدا ثم دبره ثم مات وجاءت المرأة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثانى فولاؤه لمدبرة مدبره وصورة جر ولاء معتقهن بأن زوجت امرأة عبـدها معتقة الغير فولدت منه ولدا يثبت نسب الولد منه ويكون حرا تبعا لامه وولاء الولد لموالى الام يعقلون عنه ويرثون منه فلو أن المرأة أعتقت العبـد جر باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسـه ثم من نفسه الى مولاته حتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقة أبيه فولاؤه انتقل من موالى أمه اليها واذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة ويستوى ان كانت أعتقته بجعل أو بغير جعـل كذا فى المبسوط * وصورة جر ولاء معتق معتقهن بأن أعتقت امرأة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا وزوج معتقة غيره من عبده فولد بينهما ولد فولاء هذا الولد لولى أمه فلو أن المعتق أعتق عبـده جر بالاعتاق ولاء ولد معتقه الى نفسـه ثم يرجع منه الى مولاته كذا فى العينى شرح الهداية * فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقى لهما أيضا بلا خلاف وان اشترت احداهما أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتى اشترت الاب الثلث الباقى خاصة بالولاء فان اشترتا أباهما ثم ان احداهما والاب اشتريا أخالهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حر وابنتين حرتين فكان الميراث لهم بالقرابة ولا عبرة للولاء فى ذلك فان مات الابن بعـد ذلك فلاختيه الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصفه للتى اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولاء الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب وما بقى فبينهما نصفان لانهما يشتركان فى ولاء الاب فصارت حصة الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخريج المسئلة من اثنى عشر للاختين الثلثان لكل واحـدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقى وذلك سهمان للتى اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان فصار للتى اشترته سبعة أسهم وللاخرى خمسة أسهم كذا فى البدائع * ولو كان الاب بعد ما عتق على ابنتيه أعتق عبدا ثم مات الاب ثم مات عتق الاب عن الابنة المشترية كان الميراث للمشترية كذا فى الذخيرة * ولو أن امرأة من بنى همدان تزوجت رجل من بنى أسد فولدت ولدا ثم انها أعتقت عبدا فالولاء يثبت لها وولدها يكون تبعا للاب من بنى أسد فاذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو الولد الاسدى ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بنى همدان فالميراث لبنى أسد والعقل على بنى همدان كذا فى شرح الطحاوى * واذا مات المعتق وترك عصبة عصبة معتق فانه لا يرثه عصبة عصبة المعتق بخلاف عصبة المعتق فى هذا الحكم * امرأة أعتقت عبـدا وماتت المرأة وتركت ابنا وزوجا أبا هذا الابن ثم مات المعتق فالميراث لابنها لانه عصبتها ولو كان الابن قد مات وترك أبا وزوج المعتقة ثم مات المعتق فلا ميراث لزوج المعتقة وزوج المعتقة عصبة ابنه وابنه عصبة المعتقة فهذا عصبة عصبة المعتق ومع هذا لم يرث واذا أعتق الرجل عبدا ثم ان العبد أعتق عبدا آخر ثم ان المعتق الثانى أعتق عبـدا ومات المعتق الثالث وترك عصـبة المعتق الاول يرثه وان كان هـذا فى صورة عصبة عصبة معتق ولكن من حيث المعنى ليس كذلك لان المعتق الاول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصـبة المعتق الاول لقيامه مقام المعتق الاول لا لانه عصـبة عصبة المعتق الاول كذا فى الذخيرة * اذا مات الرجل وترك مالا ولا

لا يجوز مطلقا عندنا وفى الطارئ روايتان * استأجر أرضا ليبنى فيها فالاجارة فاسـدة وان كان للتراب قيمة ضمن قيمة التراب واللبن له لانه غاصب وان لم يكن للتراب قيمة لا شئ عليه واللبن له وان نقصت الارض ضمن نقصانها ويدخل أجر مثل الارض فى نقصانها والا فلا شئ عليه * استأجر حماما على أنه ان نابته نائبة لا أجر عليه أو على أن يحط عنـه أجر شهرين لعطلته فسدت وان على أن لا يكون عليـه أجر العطلة وبين المدة صح * ولو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطى نوائبها فسد لانه لا يقتضيه العقد * استأجر حانوتا بنصف ما ربح فيـه فسد والربح كله لصاحب المتاع وعليـه أجر مثـل الحانوت ولو أعطاه الحانوت على أن يؤاجره ويبيع فيه والربح بينهما فآجر الحانوت من آخر فالاجر للمالك وللذى آجره على صاحب البيت أجر مثل عمله * استأجره لاستيفاء القصاص فى النفس أو لذبح الشاة لا يجوز عندهما خلاف محمد وفيما دون النفس يجوز اجماعا * استأجر سطحا ليجرى عليه ماء المطر أو نهرا ليجرى فيـه الماء ان وقت وقتا يجوز وان لم يوقت فسد * ولو استأجر نهرا يابسا ولم يقـل شـيأ ثم أجرى فيه الماء يجوز * استأجر أرضا ليضع فيـه الشبكة ووقت يجوز * استأجر طريقا ليمر فيه أو ليمر الناس فيه يجوز عند الامام وعندهما لا وفى الفتوى اختار قولهما * استأجر سطحا ليجفف عليه الثياب أو يبيت عليه يجوز * ولو استأجر نخلة ليجفف فيها الثياب أو ليترك عليها الثمار أو استأجر موضعا من الحائط ليضع عليه الجذوع أو يبنى عليه سترة أو ينقب فيه كوة أو يتد فيه وتدا أو ينصب ميزابا لا يجوز وفى عـرفنا يصح استئجار الوتد الذى يصلح عليه الابريسم * استأجر وتدا لتعليق المتاع لا يجوز وفى المنتقى استأجره وتدا يتد

فـيه يجوز * معاوضة الثيران فى الاكداس فاسدة لانها استئجار المنفعة بجنسها فان أعطى البقرة ليأخذ الحمار فلا بأس به * استأجر مائتى سنة أو الى موته أو الابد فالاجارة فاسدة ويلزم (٣٠) أجر المثل * استأجر مكيلا أو موزونا اليعبر به ذكر الكرخى أنه لا يجوز وفى الاصل أنه يجوز * استأجر شاة ليرضع صبيا أو جديا لا يجوز * استأجر ثيابا ليبسطها فى بيته ولا يجلس عليها ولا ينام أو دابة ليربطها فى فنائه ويظن الناس أنها له او ليجعلها اجنبيـة بين يديه لا يجـوز لانه منفعة غـير مقصـودة من العـين وفى الاجارة الفاسـدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجـلة وإذا مات الآجر فالمستأجر أحق باجرته وفى الاجارة الصحيحة اذا انقضت المدة للمستأجر ابقاء الحبس لاستيفاء المعجلة بان كان التسـليم بعد انقضاء بعض المدة فان كان المسـتأجر لم يقبض المستأجر حتى مات المؤاجر أو انقضت المـدة ليس للمستأجر احداث اليد على المسـتأجر فى الفاسدة والصحيحة فلو باع الآجر فى هذين الفصلين المسـتأجر باذن المستأجر بعد ما قبض هل ينزع من يده لم يوجـد فيه رواية قال الصدر ينبغى أن لا ينزع من يد المستأجر ولكن ينفـذ البيع فى حق الآجر والمستأجر * استأجر دارا اجارة فاسـدة وقبضها ليس له أن يؤاجرها ولو اجرها له أجر المثل فلا يكون غاصبا وللاول أن ينقض هذه الاجارة ولا يجب الاجر فى الاجارة الفاسـدة بالتمكن وانما يجب بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وان كان التسليم اليه لا من جهة الاجارة لا تجب الاجرة وان وجد حقيقة الاستيفاء وإذا كان أجر المثل فى الاجارة الفاسدة مختلفا بان يستأجر البعض بعشرة والبعض باثنى عشر والبعض باحد عشر يجب أحد عشر لانه الوسط

رجل

وارث له فادعى رجـل أنه وارثه بالولاء وشهد له شاهدان أن الميت كان مولاه وان هذا الرجل وارثه فالقـاضى لا يقضى بشهادتهما حتى يفسر المولى لان المولى اسم مشترك وكذا اذا شهدا أن هـذا مولاه مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل والاعلى وارث والاسـفل ليس بوارث ولو شهدا أن هذا المدعى أعتق هـذا الميت وهو يملكه وانه وارثه ولا نعلم له وارثا غـيره تقبل شهادتهما ويقضى بالميراث لهـذا المـدعى ولو شهدا أن الميت كان مقرا لهـذا المدعى بالملك وهـذا المدعى أعتقه فالقاضى يقبـل شهادتهما ويقضى بالميراث للمدعى ولو شهدا أن أباهـذا المدعى أعتق أبا الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنـه هذا المدعى ثم مات الاب المعتق وترك ابنه هـذا الميت وقد ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعى ولو كان الولد من أمة وقد أعتقه مولى الامة كان مـيراثه لمولى الامة ولو شهـدا بهذا ولكن قالا لم ندرك أباهـذا المدعى المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقـاضى لا يقبل هـذه الشهادة لانهما شهدا على الولاء بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عنـد أبى حنيفـة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه وأقام شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وأنها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان أباه مات عبـدا أو مات هو ولا نعلم له وارثا (١) سوى معتق أمة هذا المدعى قبل القاضى شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب وأقام البينـة انه أعتق الاب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره قضى القاضى بالميراث لمولى الاب لان مولى الاب جر ولاء الابن اليه باعتاق الاب بعد اعتاق الام وتبين أن القـاضى أخطأ فى القضاء بالميراث لمولى الام كذا فى المحيط * ولو ادعى رجلان ولاءه بالعتق وأقام كل واحد منهـما بينة جعل ميراثه بينهما ولو وقتا وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض فكان عقد الثانى نقضا للاول الا أن يشهدوا وصاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئـذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة واذا أقام رجـل البينـة انه أعتقـه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثا سواه فقضى له القاضى بميراثه وولائه ثم أقام الآخر البينة على مثل ذلك لم تقبل الا أن يشهدوا أنه اشترى من الاول قبـل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول كذا فى البدائع * رجل مات وادعى رجل أن أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث له سواه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابنى أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهـما يشهدان لجدهما كذا فى المبسوط * واذا مات الرجل وترك أموالا فى يدى رجل وجاء رجل وادعى انه أعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غـيره وأقام على ذلك بينة وأقام ذو اليد بينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهـما نصفان لان كل واحد منهما ببينته يثبت الولاء اذ هو المقصود فى هذه الدعوى واستحقاق المال ينبنى عليه والولاء ليس شيأ ترد عليه اليد فلا يعتبر أحدهـما خارجا والآخر صاحب اليـد بل كلاهـما خارج فيـه فيقضى بينهما هكذا فى الذخيرة * واذا مات الرجل عن ابنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتق هـذا الميت وهو يملكه وشهد ابنا الميت بذلك وادعى رجـل اخر أن أباه أعتقه وهو يملكه وأقرت بنتـه بذلك فانه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة وان شهد للآخر ابن آخر للميت وابنتان له قضى بالولاء بينهما نصفين وان ادعى رجل من الموالى على رجـل من العرب أنه مولى هذا العربى وأن هذا العربى أعتق أباه وجاء المدعى باخويه لابيه يشهدان بذلك والعربى ينكره فان شهادة الابنين لا تجوز لانهـما يشهدان لابيهما ولانفسهما لان لهما فى هـذه الشهادة منفعة فانه مـتى ثبت ولاء أبيهـم من العربى ثبت ولاؤهم من العـربى أيضا فان شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما ولو كان العربى يدعى الولاء فى هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة أخويه واذا مات رجل فأخذ

(١) قوله سوى معتق أمة هذا المدعى كذا فى جميع نسخ هذا الكتاب ولعل الاظهر سوى معتق أم هـذا الميت أو يقال سوى معتق أمه الذى هو هذا المدعى ولتراجع العبارة فى نسخة صحيحة من نسخ المحيط ولكن المراد ظاهر والمقصود تحرير اللفظ المعزو اه مصححه بحراوى

رجل ماله وادعى أنه وارثه لا وارث له غيره قال لا آخذ المال من يده ولا أضعه في بيت المال كذا في المحيط * وان أقام مسلم شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام ذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وانه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لاقرب الناس عصبة الى الذمي من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال فان كان شهود الذمي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم ولكن يقضى بولائه للمسلم وبجميع الميراث له كذا في المبسوط * وان كان الشهود من الجانبين من أهل الذمة فانه يقضى بولائه وميراثه للمسلم فيحكم باسلامه واذا اختصم مسلم وذمي في ولاء رجل وهو حي وادعى كل واحد منهما أنه أعتقه وهو يملكه وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فأقام على ذلك شهودا من المسلمين قضى بأسبقهما تاريخا فان كان شهود الذمي من أهل الذمة والعبد المعتق كافر قضى ببينة المسلم وان كان الذمي أسبقهما تاريخا كذا في المحيط * ذمي في يديه عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي كما لو كان كل واحد من المدعين مسلما واذا كان شهود الذمي كفارا قضيت به للمسلم وان كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جاريته وأقام البينة أنه استولدها وأقام الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمي أولى ولو كانت أمة في يدي ذمي قد ولدت له ولدا فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي وكذلك لو ادعى المدعي أنها أمته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها اليه ولو كان المدعي أقام البينة أنها أمته ولدت في ملكه قضيت بها للذي اليد وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعي البينة انها أمته ولدت في ملكه فبينة المعتق أولى لان فيه اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد اقامة البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق أيضا أولى واستحقاق الولاء عليها كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشتري شهد أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاؤه موقوف اذا كان البائع يجحد فان صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن على المشتري وكذلك ان صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع وهذا استحسان وان أقر المشتري ان البائع قد كان دبره فهو موقوف فان مات البائع بعد ذلك عتق العبد فان صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع وفي حق رد الثمن استحسانا عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق فالعبد يخرج من الرق الى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ويكون الولاء بينهما وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما العبد حر وولاؤه موقوف بينهما أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فان الجارية تكون أم ولد له موقوفة فاذا مات أحدهما عتقت ويكون ولاؤها موقوفا بلا خلاف كذا في المحيط * أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الامة بعتكها بالف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر وولاؤه موقوف لان مولى الامة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد ولا يطؤها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أبي الولد قصاصا من الثمن كذا في المبسوط * واذا أقر الرجل ان أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب وفي الاستحسان يكون الولاء للابن ولا يكون موقوفا ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الولاء ان عاقلة الاب هل تعقل عنه ومشايخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان عصبة الابن وعصبة الاب واحدا بأن أعتقهما رجل واحد وقومهما من حي واحد كان عقله على عاقلة أبيه فأما اذا كانت عصبة الابن غير عصبة الاب بأن أعتق الاب رجل وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الاب ويكون العقل

والمستأجر اجارة فاسدة لو آجره من غيره اجارة صحيحة يجوز في الصحيح وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر في الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر له فآجر المستأجر من غيره وانهدم الدار من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا (٣١) أجابوا عنه بان العقد في تلك المسئلة اعارة لا اجارة لان ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط * استأجر دارا أو حماما شهرا ثم سكنه شهرين لا يلزمه أجر الشهر الثاني وعن بعض المشايخ أنه يلزمه وفرق الكرخي بين المعد للاستغلال وغير المعد له وألزم في المعد لا في غيره بلا فصل بين الحمام والدار وبه يفتى * آجر الغاصب ثم أجازها المالك بعد مدة فأجر السابق على الاجازة للغاصب لانه العاقد وبعد الاجازة للمالك لان الغاصب فضولي ولو لم يجز حتى تمت المدة فكلها للغاصب كما لو آجر المولى عبده سنة ثم أعتقه في خلالها وأجاز العبد الاجارة فالماضي للمولى والآتي للمعتق وذكر القدوري أن الاجارة تتوقف على الاجازة كسائر العقود فان أجاز قبل استيفاء شئ من المنفعة فالاجر للمالك وان بعد استيفائها لم تعتبر والاجرة للعاقد وان بعد انقضاء بعض المدة فأجر الماضي والآتي عند الثاني للمالك وما ذكرنا أولا قول محمد رحمه الله تعالى وفي المنتقى آجر عبده سنة ثم برهن العبد أن مولاه كان أعتقه قبلها فالاجر للعبد لان المولى كان أجنبيا وقت العقد والمنافع له فالبدل أيضا يكون له * ولو قال العبد اني حر وفسخت الاجارة ولم يقم بينة ودفعه الحاكم الى المستأجر وأجبره على العمل ثم وجد بينة على اعتاقه قبلها فلا أجر له ولا للمولى ولو كان لم يقل فسخت كان الاجر له لما قلنا * آجر الغاصب سنين ثم قال المالك كنت أجزت لا يقبل قوله الا ببينة وان قال كنت أمرته قبل وعن محمد في

موقوفا هذا اذا لم يكن مع الابن المقر وارث آخر فأما اذا كان وارث آخر وقد كذبه فى هذا الاقرار كان للمكذب أن يستسعي العبد فى حصته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف هو حصة المستسعي للمستسعي وولاء النصف الذى هو حصة المقر للميت كما لو كان الكل له وأقر أن الاب أعتقه وعندهما ولاء النصف الذى هو حصة الميت وولاء حصة المستسعي موقوف وفى كل موضع يتوقف الولاء اذا مات المعتق فميراثه يوضع فى بيت المال وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال كذا فى المحيط * وان اشترت ثلاث بنات أباهن ثم ماتت احداهن وتركت مولى أمها ثم مات الاب فانه يكون لهما ثلثا ماله بالفرض وثلثا الثلث بالولاء بقي ثلث الثلث للبنت الميتة يعود الى الاب يكون لهما ثلث ثلث الثلث وثلث ثلث الثلث لمولى أمها يحتاج الى حساب لثلث ثلثه ثلث وأقله سبعة وعشرون فستة وعشرون للبنتين وواحد لمولى أم الميتة كذا فى خزانة المفتين والله أعلم

الباب الثانى فى ولاء الموالاة وفيه فصلان

الفصل الاول فى سبب ثبوته وشرائطه وحكمه وصفة السبب وبيان صفة الحكم (أما سبب ثبوته) فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الذى أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاى ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت أو يقول له واليتك فيقول قبلت سواء كان للذى أسلم على يديه أو لآخر وهذا قول عامة العلماء حتى لو أسلم على يدى انسان ولم يواله فولاؤه موقوف عند عامة العلماء ولو أسلم على يد رجل ووالى غيره فهو مولى للذى والاه عند عامة العلماء وهو الصحيح (وأما شرائطه) فمنها عقل العاقدين وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد فى جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل ووالاه لم يجز وان أذن له أبوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدم الاذن بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه وأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل الصبي ينعقد موقوفا على اجازة أبيه أو وصيه فان أجاز جاز وكذا لو والى رجل عبدا فقبل العبد توقف على اجازة المولى فاذا أجاز جاز الا أن فى العبد اذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفى الصبي اذا أجاز الاب أو الوصي يكون الولاء من الصبي ولو والى رجل مكاتبا جاز وكان المولى مولى المكاتب لان قبول المكاتب صحيح الا أن الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من أهل الولاء * ومنها أن لا يكون للعاقد وارث وهو أن لا يكون من ورثته من يقرب به فان كان لم يصح العقد واذا كان له زوج أو زوجة يصح العقد ويعطى نصيبهما والباقي للمولى * ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا لو والت امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها * ومنها أن لا يكون من موالى العرب لان مولاهم منهم هكذا فى البدائع * ومنها أن لا يكون معتقا * ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره * ومنها أن يشترط الميراث والعقل كذا فى السراج الوهاج * وان شرط الارث كان كذلك ويتوارثان من الجانبين والاسلام على يده ليس بشرط وكونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاة هكذا فى الكافى * وأما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الذمي الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي وكذا الذكورة ليست بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلما فى دار الحرب أو دار الاسلام فهو مولاه كذا فى البدائع (وأما حكمه) فهو أن يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة كذا فى التبيين (وأما صفة العقد) فهو عقد جائز غير لازم (وأما صفة الحكم) فهو أن الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال حتى لو باع رجل ولاء موالاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم أعتقه كان

المنتقى آجر دارا ثم استحقت بالبرهان فزعم المالك أنه كان أمر المؤاجر بالاجارة والاجر له وزعم المؤاجر الغصب فالقول قول رب الدار لان الظاهر أن الانسان يتصرف فى ملك الغير للغير (٣٢) وان برهن الآجر على ما ادعى من الغصب لا يقبل لانه يريد به ابطال ما ذكره المالك من الامر والبينات للاثبات لا للابطال وان برهن على اقرار المالك بالغصب يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا واذا ثبت الاقرار تبعه حكم الاجر * غصب دارا فآجرها ثم اشتراها من المالك فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها وان استقبلها فهو أفضل * آجر الغاصب من غيره ثم آجره المستأجر من الغاصب وأخذ الاجرة كان للمستأجر الثانى وهو الغاصب استرداد الاجرة لوجهين * الاول ان الاجارة وان لم تصح فقد انعقدت فلو صح الثانى يلزم أن يكون الواحد مملكا ومتملكا * الثانى ان الاجارة الاولى فاسدة فالثانية تجعل ردا لها لانه مستحق عليه فيقع عن جهة المستحق كالمشترى فاسدا باعه من البائع فاذا جعل ردا لا يستحق الاجر * الوكيل بالاستئجار استأجر الدار للموكل وتسلم ولم يسلمها الى الموكل وسكنها بنفسه قال الثانى لا أجر عليه وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع قبض الوكيل أولا للموكل وصار بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه وفيه نظر لان الدار اذا غصبت من المستأجر يسقط عنه الاجر * أمره أن يستأجر له أرضا من فلان فاستأجرها له ثم ان الموكل اشتراها من فلان بلا علم بالاجارة ثم علم لا يردها الى الاجارة وتكون فى يده بحكم الاجارة لانه نفذت اجارة المأمور على الآمر وتعلق به حق الاجر اعتاقه فلا يلي ابطال حقه بالنقض * قال القاضي أبو على اذا استأجر منزلا مشغولا بامتعة الآجر كنا نقول تجوز الاجارة لا التسليم حتى وجدنا رواية

اعتاقه باطلا ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا ولا هبة لكنه يكون نقضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثانى كذا فى البدائع * وللمولى أن ينتقل بولائه الى غيره مالم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية وانما ينقض العقد بحضرته وكذا للاعلى أن يبرأ من ولاء الاسفل اذا كان بحضرته وان والى الاسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته واذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه بولائه الى غيره وكذا لا يتحول ولاء ولده بعد تحمل الجناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول لان الاب مع الابن كشخص واحد فى حكم الولاء كذا فى الكافى *

﴿الفصل الثانى فيمن يستحق الولاء وما يلحق به﴾ اذا أسلم الرجل على يدى رجل وعاقده عقد الموالاة ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يد الآخر ووالته فولاء الولد لمولى الاب وكذلك ان كانت أسلمت ووالته وهى حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد لمولى الاب وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا أعتقت وهى حبلى وولدته بعد ذلك فان ولاء الولد يكون لمولى الام ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الاسلام فأسلم الاب على يدى رجل ووالاه ثم أسلمت المرأة على يدى رجل ووالته فان ولاء الاولاد لمولى الاب بالاجماع قال واذا أسلمت المرأة من أهل الذمة على يدى رجل ولها ولد صغير ووالته فان ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما ولاؤها لمولاها أما ولاء ولدها ليس لمولاها كذا فى الذخيرة * واذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يدى رجل آخر ووالاه أيضا فولاء كل واحد منهما للذى والاه وان اسلم الابن ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف ولا يكون مولى لمولى موالاة الاب ولا يكون عقد الاب على نفسه عقدا على الابن كذا فى المحيط * ذمى أسلم ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه وان أسلم ذمى على يدى حربى فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربى بعد ذلك كذا فى المبسوط * حربى دخل دار الاسلام بأمان فاسلم على يدى رجل ووالاه ثم دخل أبوه بأمان فأسلم على يدى رجل ووالاه فان ولاء كل واحد منهما للذى والاه ولا يجر الاب ولاء الولد الى نفسه واذا دخل حربى دار الاسلام بأمان وأسلم ووالى رجلا ثم أسر أبوه هذا الحربى الذى أسلم وعتق فانه يجر ولاء الولد الى نفسه حتى كان ولاء الولد لمعتق الاب واذا أسلم حربى فى دار الحرب على يدى رجل مسلم ووالاه هنالك أو والاه فى دار الاسلام فهو يجوز فان سبى ابنه وأعتق لم يجر ولاء الاب الى نفسه وان سبى أبوه وأعتق جر ولاء الابن الى نفسه ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا ثم ان الذمى نقض العهد ولحق بدار الحرب فاخذ أسيرا فصار عبد الرجل وأراد معتقه أن يوالى رجلا لم يكن له ذلك فان أعتق مولاه يوما من الدهر فانه يرثه ان مات وان جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه هكذا ذكر فى عامة الروايات وفى بعض الروايات قال يرثه و يعقل عنه وهو الصحيح هكذا فى المحيط * ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدى رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وأصله وهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة كذا فى المبسوط * ولو أسلم على يدى رجل ووالاه بعد ما والى فى كفره مسلما كان ولاؤه للثانى الذى أسلم على يديه ووالاه بعد الاسلام ولا يكون مولى للذى والاه قبل الاسلام كذا فى التتارخانية *

﴿الباب الثالث فى المتفرقات﴾

اذا أقر الرجل انه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق أو من تحت وصدقه فلان فى ذلك فانه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه وكذا اذا أقر أنه مولى موالاة لفلان وصدقه فلان فى ذلك يصير مولى موالاة لفلان وان كان للمقر أولاد كبار كذبوا الاب فيما أقر وقالوا أبونا مولى فلان آخر فالاب مصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لان الاولاد اذا كانوا كبارا فالاب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الاقرار به عليهم وبه فارق ما اذا كان الاولاد صغارا لان الاب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم اذا كانوا صغارا فيملك الاقرار به عليهم واذا

عن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تجوز وجعله كارض فيها زرع لا تجوز اجارتها وان فرغها وسلمها لانها وقعت فاسدة فلا تنقلب الى الجواز الا بالاستئناف وكذا ذكره الكرخى * وقال الامام اسمعيل الزاهد استأجر أرضا فيها أشجار أو أخذها مزارعة وفيها أشجار ان فى وسطها لا يجوز الا اذا كان فى الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا اذا كانتا كبيرتين لان عروقهما وظلهما يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان فى جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال وكذا ان كان فى وسطها مواضع الكدس لا يجوز وان فى جانبها يجوز واذا زاد الآجر أو المستأجر فى المعقود عليه أو به ان مجهولة لا يجوز وان معلومة ان من جانب الآجر يجوز كانت من جنس ما آجر أولا وان من جانب المستأجر ان من جنس ما استأجر لا يجوز وان من خلاف جنسه يجوز وعن محمد استأجر من غيره أرضا بكرار حنطة فزاد رجل المؤاجر كرا فآجره المؤاجر منه فزاد المستأجر الاول أيضا كرا فآجرها منه فالاجارة هى الثانية وانفسخت الاولى لاقتضاء التجديد ذلك وحاصل ماروى عن الامام الثانى فيه أن صاحب الدار اذا جدد الاجارة تنتقض الاولى وان لم يجدد لا وتكون الثانية زيادة * آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيها لا أجر عليه * آجر حانوته من غيره ثم اشتركا فى العمل فيه لا يجب الاجر اذا

(٥ - فتاوى خامس) عملا فيه لعدم صحة التسليم ﴿نوع آخر فى اجارة الوقف﴾ آجر المتولى الوقف سنة ان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر سنة لا يجوز وان لم يشرط يجوز الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه أبو الليث وقال الامام أبو حفص الكبير فى الضياع كذلك وفى

كانت للرجل امرأة وهي أم الاولاد فقالت المرأة مولاة أنا عتاقة لفلان وصدّقها فلان في ذلك فقال الرجل أنا مولى عتاقة لفلان اخر وصدقه فلان آخر فان كل واحد منهما يكون مصدّقا فيما أقرّ به ويكون ولاء الولد لمولى الاب كذا في الذخيرة * ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولدا فقالت المرأة ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر وولاؤه لموالىّ وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة أشهر وولاؤه لموالىّ فالقول قول الزوج كذا في المحيط * وان والت امرأة رجلا فولدت ولدا لا يعرف له أب يدخل في ولائها وكذا ان أقرّت امرأة أنها مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف أبوه يصح اقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من موالي فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يثبت ولاء ولدها من مولاها في الصورتين كذا في الكافي * واذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف وولدت منه أولادا ثم ادّعت أنها مولاة أعتقها فلان وصدّقها فلان بذلك فانها مصدّقة في حق نفسها ولا تصدّق على ولدها وان كذبها فلان في العتق وقال هي أمتي وما أعتقتها فانها أمته لانها أقرت على نفسها بالرق له ثم ادّعت الحرية عليه فتصدّق فيما أقرّت ولا تصدّق فيما ادّعت ولا تصدّق على الولد الموجود في البطن وقت الاقرار فأمّا الولد الذي يحدث بعد ذلك فانها تصدّق عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يحدث رقيقا ولا تصدّق عند محمد رحمه الله تعالى حتى يحدث حرّا كذا في الذخيرة * واذا أقرّ الرجل فقال أنا مولى فلان وفلان قد أعتقاني فأقرّ به أحدهما وأنكر الآخر فهو بمنزلة عبد بين الشريكين يعتقه أحدهما واذا قال أنا مولى فلان أعتقني ثم قال لا بل أنا مولى فلان الآخر قد أعتقني هو وادّعياه جميعا فهو مولى الاوّل وان قال أعتقني فلان أو فلان وكل واحد منهما ادّعى أنه هو المعتق لا يلزم العبد شيء فان أقرّ لاحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما فهو جائز ويصير مولى للمقرّ له فمن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه اذا أقرّ بعد ذلك لغيرهما يجوز اقراره يجب أن يكون قولهما أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اقراره ومنهم من قال هذا قول الكل كذا في المحيط * واذا أقرّ الرجل انه مولى امرأة أعتقته وقالت المرأة لم أعتقك ولكن أسلمت على يدي وواليتني فهو مولاها فان أراد التحوّل عنها الى غيرها ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وان أقرّ أنه أسلم على يديها ووالاها وقالت هي قد أعتقتك فهو مولاها وله أن يتحوّل بالولاء الى غيرها واذا أقرّ الرجل أن فلانا أعتقه وأنكر فلان ذلك وقال ما أعتقتك ولا أعرفك ثم ان المقرّ أقرّ أن فلانا الآخر أعتقه فانه لا يصح اقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يصير مولى للثاني وعندهما يصح اقراره للثاني اذا صدّقه الثاني في ذلك * اذا ادّعى رجل على ولد رجل بعد موته أني أعتقت أباك وصدّقه الولد في ذلك يثبت الولاء له ولو كان للميت أولاد كبار وصدّقه بعض الاولاد فالذين صدّقوه يكونون موالي له وان كان المدّعي اثنين فصدق بعض الاولاد أحدهما وصدّق الباقون الآخر فكل فريق منهم يكون مولى للذي صدّقه كذا في المحيط * وان ادّعى رجل على رجل أني كنت عبد اله وأنه أعتقني وقال المدّعى عليه أنت عبدي كما كنت وما أعتقتك فالقول قول المولى فان أراد العبد أن يحلفه فله ذلك فان قال المدّعى عليه أنت حر الاصل وما كنت عبدا لي قط وما أعتقتك وأراد استحلافه لا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاختلاف ههنا في الولاء لا في العتق لانهما تصادقا على العتق ولا استحلاف في الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا ادّعى رجل على ورثة حر ميت مات وترك ابنة ومالا وقال اني كنت أعتقت الميت ولي نصف الميراث معك بسبب الولاء وقالت ان أباها حر لا تستحلف على الولاء وتستحلف على المال بالله لم تعلمي لهذا المدعي في ميراث أبيك حقا وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة لا يستحلف عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فان عادت المدّعى عليها الى تصديق المدعي بعد ما أنكرت دعواه فهو مولاه ولا يكون انكارها نقضا للولاء كذا في الذخيرة * واذا ادّعى رجل من الموالي على عربي أنه مولاه أعتقه والعربي

غيرها لا أكثر من سنة وقال القاضي أبو علي لا ينبغي أن يفعل ولو فعل صحت فاذا أراد أن يصح بالاجماع يرفعه بعد الاجارة بأكثر من ثلاث سنين الى الحاكم فيحكم بجوازه كما علم فيجوز على قول الكل ان وجدت شرائط الحكم * متولي الوقف آجر الوقف بأقل من أجر المثل يلزم عليه تمام أجر المثل وان كانت الاجارة على الوقف اجارة طويلة أكثر من ثلاث سنين وأبرأ الآجر المستأجر عن الاجرة وحكم بها الحاكم صح لانه مجتهد فيه وكذا الوصي وكذا الاب والوصي لو آجرا منزل الصبي بأقل من أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل وكذا لو غصب أرض الصبي أو داره أو الوقف يجب أجر المثل الا اذا نقص فحينئذ يضمن النقصان وذكر الخصاف في كتابه أن المستأجر هنا لا يكون غاصبا ويجب عليه أجر المثل كما في الفاسدة فقيل له أتفتي بهذا قال نعم والطويلة لملك الصبي والوقف لا يجوز * والحيلة اذا كان الملك للصبي أن يجعل كل الاجرة للسنة الاخيرة ويجعل للاعوام المتقدمة ما هو أجر مثله ثم يبرئ والد الصبي المستأجر عن أجرة الاعوام المتقدمة يصح ابراؤه عند الامام ومحمد كما في ابراء الوكيل فاذا اتصل به الحكم صار متفقا ولو بطريقة من أهله * آجر في مرض الموت بأقل من أجر المثل يصح من كل المال لانه يملك الاعارة فهذا أولى * استأجر من متولي الوقف حجر الوقف وكسر فيها الحطب والجيران يتضررون ان الضرر ظاهرا ويجد المتولي مستأجرا أصلح بهذا الاجر يخرجها من يده

(النوع الثالث في الدواب) استأجر دابة للركوب أو الحمل غائب ولم يذكر من يركب وما يحمل أو أرضا للزراعة ولم يذكر ما يزرع أو ثوبا للبس ولم يذكر اللابس أو قدرا للطبخ ولم يذكر ما يطبخ فسدت الاجارة

فان تخاصما الى الحاكم أبطلها وان لم يختصما حتى وجد الركوب أو الاركاب والحاصل فعل نفسه أو فعل غيره أو أحد المحتملين يجب أجر المثل قياسا والمسمى استحسانا حيث تعين أول المحتملين وجود الركوب أو الاركاب بخلاف ما اذا استأجر ثوبا ليلبسه فألبس غيره

غائب ثم بدا للمدعى فادعى ذلك على آخر وأراد استحلافه لا يستحلف على ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الامر موقوف ان قدم الغائب وصدق المدعى فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني وان كذبه يثبت الولاء من الثاني كذا في المحيط * والله تعالى أعلم

كتاب الاكراه * وفيه أربعة أبواب

الباب الاول في تفسيره شرعا وأنواعه وشروطه وحكمه وبيان بعض المسائل

أما تفسيره في الشرع فهو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه كذا في الكافي * (وأما أنواعه) فالاكراه في أصله على نوعين اما ان كان ملجئا أو غير ملجئ فالاكراه الملجئ هو الاكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيد تلف عضو من الاعضاء والاكراه الذي هو غير الملجئ هو الاكراه بالحبس والتقييد * (وأما شرطه) فان يكون الاكراه من السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا كذا في النهاية * وعليه الفتوى فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى (آهو) ذكر شمس الائمة الحلواني الاكراه من غير السلطان انما يتحقق بالاجماع اذا لم يتمكن بالاستعانة من غيره أما اذا تمكن فهو على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق وعندهما يتحقق كذا في التتارخانية * ويعتبر في الاكراه معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكره المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك وفيما أكره به أن يكون متلفا أو مزمنا أو متلفا عضوا أو موجبا غما بعدم الرضا وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه أو لحق آدمي آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم كذا في المبسوط (وأما حكمه) وهو الرخصة أو الاباحة أو غيرهما فيثبت عند وجود شرطه والاصل أن تصرفات المكره كلها قولا منعقدة عندنا الا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد والنذر فهو لازم كذا في الكافي * متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان أو اتلاف ماله ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره في حق الاتلاف وينتقل الاتلاف الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق التلفظ به الذي لا يصلح آلة له فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوي فيه الجد والهزل الا أنه لا يتعلق ثبوته باللفظ فحكم الاكراه فساده حتى لا تصح ردة المكره فالردة يستوي فيها الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد أن يكفر فقبل أن يقر به يكون كافرا كذا في المحيط * وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كأنه فعل ذلك الفعل بغير اكراه ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له فيجعل كأن المكره باشر ذلك القول باختياره كذا في النهاية * فلو أكره على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خير بين أن يمضي

حيث يضمن ان أصابه شيء وان لم يلبسه فلا أجر له والامام السرخسي ألحق بهذه الجملة ما اذا استأجر حليا ولم يبين من يلبس وهذا بخلاف ما لو استأجر دارا للسكنى ولم يبين الساكن لانه لا يختلف * استأجر فحلا لينزيه على ابله لا يجوز بخلاف استئجار الظئر على ارضاع الولد للعرف والحاجة حتى لم يصح في بقرة ليشرب لبنها * استأجر دابة الى خوارزم على أنه ان حصل مبتغاه رجع من النصف فسدت فان ألحقا هذا الشرط بالعقد في المجلس التحق عند الامام كما في البيع * بينهما طعام مشترك استأجر أحدهما شريكه أو حماره ليحمله فحمله لا يجب أجر المثل أيضا وكذا قفيز الطحان فاسد ولا يجب الاجر * وفي اجارة الاصل استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل لا يتجاوز به عن المسمى وكذا لو دفع الى حائك غزلا لينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز اجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضا والفتوى على جواب الكتاب لا الطحان لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص * وحيلة الجواز فيه أن يشترط للطحان قفيزا جيدا من دقيق ولا يضيفه الى هذا الدقيق وكذا في تذرية الكدس وحلج القطن ثم يعطيه من ذلك فيجوز * تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر والهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارا وسمرقند وبلخ

البيع أو يفسخ بخلاف ما اذا أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه بل يكون مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربه بسوط أو بعرك اذنه لاسيما في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله كذا في التبيين * واذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان أكره على البيع لاغير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا في التسليم و يكون ذلك اجازة منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداد المبيع من يد المشتري لا تسمع دعواه ما لم يدع أنه كان مكرها على التسليم وان كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان البيع بكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا ونفذت تصرفاته فيه و بعدما تصرف لو خاصمه المكره فان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره أن ينقض تصرفه و يسترد العين حيث وجدها وان كان تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما أشبههما مما لا يكون للمكره نقضه وكان له حق تضمين القيمة فيكون هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم تسليمه الى المشتري وان شاء ضمن المشتري فان اختار تضمين المشتري كان له الخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم قبض لا يوم أعتق وان شاء ضمنه قيمته يوم أعتق هكذا في الذخيرة * لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة لان القبض طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيأ وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع وللمكره أن يضمن المكره فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول وله أن يضمن من شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده و بطل ما قبله بخلاف ما اذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده و يأخذ هو الثمن من المشتري الاول كذا في التبيين * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه وان نقض قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد يهلك أمانة كذا في خزانة المفتين * ولو أكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة للشراء ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا ولو أعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البائع أولى كذا في المحيط * ولو أكره البائع ولم يكره المشتري فلم يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا فان أجازه البائع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من المشتري ولو أعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشتري ولو كانا جميعا مكرهين على العقد والتقابض ففعلا ذلك وقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع ولو لم

يجيزا

وجرجانية وهراة وأوزجند اسم البلد وجعل شمس الائمة بخارا اسم الولاية وفي كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى له أجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله ولا تجوز اجارة العبد بمائة درهم وطعامه ولا اجارة الدابة بمائة وعلفه لانه مجهول بخلاف الظئر للعادة في التوسعة عليها قال الفقيه أبو الليث نأخذ في الدابة بقول المتقدمين أما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة * قال بكر استأجر دابة من خوارزم الى بغداد بكذا على أن علفها على المستأجر لا يجوز لانه مجهول * والحيلة أن يذكر قدر العلف ويزيد في الاجر ثم يوكله بصرف العلف الى الدابة ويبرأ بصرف العلف اليها الا بالدفع الى بائع العلف لانه مجهول لانه اتصل بملكه ملكه ألا يرى أنه لو اشترى علفا ولم يعطه الى الدابة لا يبرأ * ولو تنازعا في الاعلاف أو في قدر ما يعلف لا يصدق المستأجر الا ببينة * والحيلة في أن يصدق أن يعجل من الاجرة قدر ما تحتاج اليه الدابة في المدة الى رب الدابة ويشهد على ذلك ثم يأمر المالك المستأجر بالانفاق عليها فيصدق لانه صار أمينا * استأجر عبدا ليخدمه ليس له أن يسافر به بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر لان خدمة السفر أشق فلا يدخل بلا نص ويخدمه نهارا الى العشاء ويخدمه وضيفانه وامرأته ويكلفه أنواع الخدمة المباحة وليس له أن يضربه ولا الدابة المستأجرة للركوب ولو دفع المستأجر الاجرة الى العبد والعاقد هو العبد برئ وان كان مولاه لا وان كسر هذا العبد شيأ من متاع البيت لا ضمان عليه وان وقع على وديعة انسان عند المستأجر وكسره يضمنه ولو عجل الاجرة ومات المؤاجر قبل تمام المدة

يجيزا حتى أعتق المشتري العبد جاز عتقه فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل العقد ابتداء وان لم يتقابضا فأجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كان لفساد البيع فان أعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع والثمن المسمى للبائع على المشتري والعتق لا ينفذ على المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا تعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشتري بعد ذلك وان كان الذي أجازه أول مرة المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتاق البائع صادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع كذا في المبسوط * ولو أكره على بيع جاريته ولم يسم أحدا فباعها من انسان كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أخذه بمال يؤديه فأكرهه على أدائه ولم يذكر له جاريته بشيء فباع جاريته ليؤدي المال فالبيع جائز لانه طائع في البيع لان أداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا تحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه عليه فالحيلة لمن ابتلي بذلك أن يقول من أين أؤدي هذا المال ولا مال لي فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها كذا في المحيط * رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف درهم فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جاز استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع في قول علمائنا ولو أكره على البيع بألف درهم فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ البيع والاقرار في قولهم ولو أكره على البيع بألف درهم فباعه بألفي درهم جاز بيع الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على البيع فوهب كان جائزا وكذا لو أكره على الاقرار بألف فوهبها له كذا في المحيط * ولو أكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف درهم وعلى دفعه الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف بعتق كل عبد يملكه فيما استقبل أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد ولا يرجع على المكره بشيء كذا في خزانة المفتين * ولو أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه وعلى قبضه بأكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه ولزم قيمته ويرجع بما ضمن على المكره وكذا لو أكرهه بشراء أمة ولدت منه بالنكاح وبقبضها أو بشراء أمة قد جعلها مدبرة ان ملكها وقبضها كذا في المحيط * السلطان اذا أكره رجلا بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع متاعه من هذا الرجل بألف درهم يعني متاع السلطان والمشتري غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع وان طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة اليه ولو كان أكرهه على أن يشتري له متاع فلان بألف درهم فاشترى فالشراء جائز والمتاع كله للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا يطالب بتسليم الثمن فان طالب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه وطولب بتسليم الثمن كذا في الذخيرة * ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بغير ما أكره عليه كذا في المبسوط * ولو أكره على بيع نصف داره مقسوما فباع الكل لا يجوز البيع عندنا استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على أن يبيع منه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا جاز البيع ولو أكره على أن يبيعه منه بيعا جائزا ويدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه اليه

للمستأجر حبس العبد الى استيفائه * دفع بقرته الى رجل على أن يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافا فالاجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علفه ان أعلفها من علف هو ملكه لان سرحها في المرعى ويرد كل اللبن ان قائما وان أتلف فالمثل الى صاحبها لان اللبن مثلي فان اتخذ من اللبن مصلا فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق المالك بالصنعة * والحيلة في جوازه أن يبيع نصف البقرة منه بثمن اللبن ويبرئه عنه ثم يأمره باتخاذ اللبن والمصل فيكون بينهما ولو دفعها المدفوع اليه الى آخر وهلك في يده فالضمان على الاول وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما أو بذر الفيلق على أن يكون الابريسم بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبيض * دفع بذر فيلق على أن يكون الخارج أنصافا فلما خرجت الدودة قال الشريك أكثرها هالك وقال صاحب البذر ادفع الي قيمة البذر وأنا بريء من الدود والشريك كان كاذبا في كلامه فالفيلق كله لصاحب البذر وعليه أجر مثله لشريكه في قيامه عليها وعليه قيمة ورق الفرصاد قال الامام الحلواني فيمن غصب بيض انسان وخرج منه فرخ ان خرج بنفسه فلصاحب البيض وكذا في غصب البذر

(نوع في تعليم القرآن والحرف)

الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والتدريس والوعظ لا يجوز أي لا يجب الاجر وأهل المدينة طيب الله تعالى ساكنها جوزه وبه أخذ الامام الشافعي قال في المحيط وفتوى مشايخ بلخ على الجواز قال الامام الفضلي والمتأخرون على جوازه وكان الامام الكرماني يفتي بدرنارسيده معلم راخشنود بكند وفتوى علمائنا على ان الاجارة ان صحت يجب المسمى وان لم تصح

فهلك عنده فللبائع أن يضمن المكره ان شاء وان شاء المشترى كذا فى المبسوط * ولو أكرهه ببيع فاسد فباع جائزا جاز وبالعكس له أن يضمن المكره قيمته ويرجع به على المشترى فأما لو أكره على هبة نصف داره مقسوما أو على بيت من بيوته فوهب الكل أو باع الكل لم يجز كذا فى الغياثية * ولو أكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه أو أكره على التصدق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجنبى يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو أكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزا ولو أكره على هبة على عوض فباعه وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو أكره على الهبة والتسليم ففعل فعوضه الموهوب له بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة كذا فى خزانة المفتين * ولو أمره بالهبة فنحلها أو أعمرها كان باطلا سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبيا كذا فى المبسوط * ولو أكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة فى حصة زيد وبطلت فى حصة عبد الله كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان مكانها ألف فالهبة كلها باطلة فى قولهم كذا فى التتارخانية * ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهب له ولم يأمره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبت لك فخذه فأخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره الخيار ان شاء ضمن المكره القيمة وان شاء ضمن القابض كذا فى المبسوط * والله سبحانه أعلم

﴿الباب الثانى فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل﴾

ومسائل هذا الباب على أقسام أربعة * أحدها أن يكون الاقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثما والثانى ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لا يكون آثما والترك أولى له والثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير آثما والرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء هكذا فى فتاوى قاضيخان * السلطان اذا أخذ رجلا وقال لاقتلنك أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان فى سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان فى غالب رأيه انه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما فى ظاهر الرواية عن أصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه آثم مأخوذ بدمه الا أن يكون جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون فى سعة من ذلك فأما اذا كان عالما بالاباحة كان مأخوذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما اذا كان فى غالب رأيه أنه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه فى هذا وكذا لو أوعده بتلف عضو من أعضائه بأن قال لاقطعن يدك أو ما أشبهه وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط وما أشبه ذلك مما يخاف من ذلك تلف نفسه أو عضو من أعضائه ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى فى ذلك مقدارا بل فوض ذلك الى رأى المكره على الضرب وهو الصحيح قال فان هدده بضرب سوط أو سوطين لا يباح له التناول الا أن يقول لأضربنك على عينك أو على المذاكير وان هدده بالحبس المؤبد أو بالقيد المؤبد لا يباح له التناول اذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب * من مشايخنا من قال اذا كان الرجل متنعما ذا مروءة يشق عليه ذلك بحيث يقع فى قلبه أنه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس أو القيد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له التناول وكذا لو هدده بالحبس فى مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول وقد قال بعض مشايخنا بأن محمدا رحمه الله تعالى انما أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس فى زمانه فأما الحبس الذى أحدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول وان قال لاجيعنك أو لتفعلن بعض ما ذكرنا لم يسعه أن يفعل ذلك حتى يجىء من الجوع ما يخاف منه التلف كذا فى المحيط * وان أكره على الكفر بالله تعالى أو سب النبى صلى الله عليه وسلم بقتل أو قطع رخص له اظهار كلمة الكفر والسب فان أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم وان صبر حتى قتل كان مثابا وان أكره على الكفر والسب بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك اكراها

يجب أجر المثل ويجبر الاب على أدائها أو يحبس وعلى الحلوة المرسومة والعيدى وبنج شنبهى * والحيلة أن يستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بتعليم ولده والاستئجار لتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير جائز اتفاقا وان استأجر المعلم لحفظ الصبيان وتعليم الخط والهجاء جاز وان شرط أن يحذقه فى هذا العمل ذكر فى الاصل أنه فاسد * وفى الشروط شرط عليه أو دفع ابنه أو غلامه على أن يعلمه الحساب لا يجوز ولو شرط عليه أن يقوم عليه مدة معلومة فى تعليم هذه الاشياء يجوز * وعن محمد استأجره ليعلم ولده حرفة ان بين المدة جاز وينعقد العقد على تسليم نفسه فى المدة علم أو لم يعلم وان لم يذكر المدة فسدت الاجارة حتى لو علم لزم أجر المثل وان لم يعلم لا وفى الاصل ذكر فيه روايتين والاصح الجواز وكذا نص فى الجامع على الجواز وقال محمد بن الفضل كره المتقدمون الاستئجار لتعليم القرآن وكرهوا أخذ الاجرة عليه لوجود العطية من بيت المال مع الرغبة فى أمور الدين وفى زماننا انقطعت فلو اشتغلوا بالتعليم بلا أجر مع الحاجة الى معاش لضاعوا وتعطلت المصالح فقلنا بما قالوا وان لم يكن بينهم ما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه بخلاف الامام والمؤذن لان ذلك لا يشغل الامام والمؤذن عن المعاش وقال السرخسى وأجمعوا أن الاجارة على تعليم الفقه باطل * استأجر مؤدبا كل شهر بسبعة على أن يعلم ولديه أحدهما العربية والآخر القرآن فقال المؤدب لا أقدر على تعليم القرآن فاستأجر من يعلم ولدك القرآن وأعطه حتى الاجرة من أجرى وسلم اليه ولدك يحط عن أجر المؤدب أجر مثل المعلم لان كلام المؤدب كالتوكيل له على استئجار المعلم ولا يملك الوالد حبس الزائد

حتى يكره بأمر يخاف به على نفسه أو على عضو من أعضائه وان أكره على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه رخص له ذلك فان صبر حتى قتل صار مثابا شهيدا وان أكره عليه بالحبس أو القيد لا يسعه ذلك ولصاحب المال أن يضمن المكره كذا في الكافي * ولو أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل الآخر فلا بأس بأن يأخذ مال أحدهما ثم أي المالين أولى بالاخذ فهذه المسئلة على وجوه * الاول أن يكون صاحبا المالين في الغنى على السواء وانه على وجهين ان كان المالان في المقدار على السواء فله أن يأخذ ويتلف مال أيهما شاء وضمان ذلك على الذى أكرهه وان كان أحد المالين أكثر من الآخر فله أن يأخذ ويتلف الاقل وضمان ذلك على الذى أكرهه وان أتلف الاكثر ضمنه ولا رجوع على الذى أكرهه * الوجه الثانى أن يكون أحد صاحبي المالين أغنى من الآخر وانه على وجهين أيضا ان كان المالان في المقدار على السواء يتلف مال أكثرهما غنى وكذلك اذا كان أحد المالين أكثر من الآخر فانه يتلف مال أكثرهما غنى * الوجه الثالث أن يكونا فقيرين وهما في الفقر على السواء فان كان المالان في المقدار على السواء يتخير في الاخذ وان كان أحدهما أقل يأخذ الاقل وان كان أحدهما أفقر من الآخر لا يأخذ مال الافقر وانما يأخذ مال صاحبه على كل حال كذا في المحيط * ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذى أكرههما دون القابض وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذى أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما أخذه ليدفعه اليه طائعا وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه كذا في المبسوط * ولو أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبلها منه ويقبضها بوعيد تلف فان قال القابض قبضتها على أن تكون في يدى مثل الوديعة فالقول قوله مع يمينه وان قال أخذتها على الهبة ليسلم لى كان لرب المال أن يضمنه ان شاء وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره رجع على الموهوب له كذا في التتارخانية * ولو أن لصا أكره رجلا بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيأ فان أكرهه بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ كذا في المبسوط في باب الاكراه على الوديعة * ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشترى على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشترى على الذى أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على أى وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذى أكرهنا عليه ليكون لى وقالا ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه واخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان وان حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف لم يضمن الذى حلف ويضمن الذى لم يحلف ما قبض فان كان الذى أبى اليمين هو الذى قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء فان ضمنها المكره رجع بها على المشترى وان ضمنها المشترى لم يرجع بها على المكره ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا وان كان المشترى حلف وأبى البائع اليمين فلا ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فان شاء المشترى ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره وان ضمنه المكره رجع به على البائع كذا في المبسوط في باب الاكراه على دفع المال وأخذه * وان أكره على قتل غيره بقتل لم يرخص ولم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما والقصاص على المكره ان كان عمدا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * ولو كان المأمور مختلط العقل أو صبيا يجب القصاص على المكره الآمر كذا في العينى

على أجر مثل المعلم * استأجر معلما التعليم ولده القران أو الحرفة في سنة فضت ستة أشهر ولم يعلم شيا له فسخ الاجارة * المعلم اذا أخذ ثمن الحصير من الصبيان وصرف بعضه الى حاجته والبعض الى الحصير ثم رفع الحصير له ذلك وليس له ولالولده أن يأخذ من مأكولات الصبيان شيأ وان أعطوه لان ثمن الحصير مما ملكه أب الصغير والطعام للصبى وانه لا يملك الاباحة والرفع للحصير مشورة فلا يتقيد به * وفى المحيط الصغير يدفع الى المعلم شيأ من المأكول يحل أكله في الاصح * استأجر لحفر القبر أو لحمل الجنازة أو لغسل الميت ان لم يكن غيرهم يباشر هذا الامر لا تجوز الاجارة وان كان غيرهم يباشره أيضا يجوز * استأجر قارئا يقرأ عليه شيأ لا يجوز فقها كان أو شعرا * دفع ابنه الى رجل يعلمه حرفة كذا ويعمل له الابن نصف عام لا يجوز وان علم يجب أجر المثل وكذا لو قال الاب أمسك ولدى وأنفق عليه شهرا على أن أعطيك عشرة دراهم لا يصح ويرجع عليه بالنفقة وكذا لو قال المحترف أنا أمسكه بالكسوة والنفقة وأعلمه الحرفة والصبى اذا لم يكن حائكا ليس لمن في حجره أن يعلمه الحياكة وجاء في تفسير قوله تعالى واتبعك الارذلون أنهم الحوكة * وللام أن تؤاجر الصغير ان كان في حجرها الا الام واذا بلغ له الخيار فسخ أو أمضى والذى ولى الاجارة له قبض أجرته ولا يلى هو نقضها * قال علم ولدى اللغة واحضر كل يوم بيتى ان أشار الى عمل معلوم ومدة معلومة اذا ذكر الاجر والمدة صار مستأجرا كمن قال تعال تعمل في منزلى اليوم بكذا أما اذا ذكر السنة لا يكون اجارة لان عمل اليوم متعين لا عمل السنة لانه يختلف وان لم يذكر المدة والعمل لا يصح لكن اذا أوفى العمل يستحق أجر المثل كمن استأجر أرضا ولم يذكر

شرح الهداية * اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص في قولهم كذا فتاوى قاضيخان * اذا أكره السلطان رجلا بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شئ على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والا لأقتلنك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقي نفسه فيها فان ألقى ومات كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن له في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقي نفسه فيها فقيل ان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه أن يلقي نفسه فان ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والا لأقتلنك ان كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فان فعل يهدر دمه وان كان فيه أدنى راحة يسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو ألقاه الآمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ديته على الآمر في ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال له لتقطعن يدك أو لأقطعنها أنا لا يسعه أن يقطع يد نفسه ولو قطع هدرت يده ولو قال له لتقتلن نفسك بالسيف أو لأقتلنك بالسياط أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد مما أمره أن يفعل بنفسه وسعه أن يقتل نفسه بالسيف واذا قتل نفسه بالسيف وجب القصاص على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا لأقتلنك فان لم يكن له في الالقاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء فان ألقى فهلك هدر دمه وان كان له فيه أدنى راحة يسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الآمر وفي قول صاحبيه لا يسعه أن يلقي نفسه فان فعل فهلك كان على الآمر القصاص وهي فرع مسئلة القتل بالمثقل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص وعندهما يوجب وفعل المأمور كفعل الآمر ولو ألقاه الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الآمر الدية في ماله وان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة وألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لانه كقاتل الخطا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا لأقتلنك وسعه أن يقطع يد فلان واذا قطع كان القصاص على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو أكره بوعيد تلف ليكفرن بالله أو ليقتلن هذا الرجل المسلم كان في سعة أن يكفر بالله اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يسعه القتل وان صبر على ذلك حتى قتل كان ذلك أعظم أجرا وان أبى الكفر وقتل ذلك الرجل فالقياس أنه يقتل به وفي الاستحسان أن لا يقتل به اذا لم يكن عالما أن الكفر يسعه في هذا الوجه ولكن تجب الدية في ماله في ثلاث سنين فأما اذا علم أن الكفر يسعه ومع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى على أنه يلزم القود كذا في الذخيرة * ولو قيل له ليأكلن هذه الميتة أو يقتل هذا الرجل المسلم فانه ينبغي له أن يأكل الميتة ولا يقتل الرجل وان لم يأكلها حتى قتل فهو آثم اذا كان يعلم ان أكل الميتة يباح عند الضرورة وان لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله تعالى في مسئلة الميتة لايجاب القود ان لم يعلم أنه يسعه

اكل

ما يزرع وزرع ومضت المدة لزم الاجر وصحت الاجارة * (نوع في المتفرقات وفيه الاجارة على المعاصي) أعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين فعمل يوما وأبى في اليوم الثاني ان كان سمى العمل أجبر على اليوم الثاني والا لا ولو سمى العمل وقال يومين من الايام لا يصح وله أجر مثل عمله ان عمل اجارة ا * لسمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا مقدار العمل لما كان للناس به حاجة جاز ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر الامام محمد بن الفضل أصلا يستخرج منه كثير من مسائل الاجارة وهو أنه اذا استأجر انسانا على عمل لو رام الاجير الشروع فيه حالا قدر عليه صحت الاجارة ذكر له وقتا أولا كالاجارة على خبز عشرين منا من الدقيق والآلات كالدقيق ونحوه في ملك المستأجر وان لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت نحو أن يقول استأجرتك لتخبز لي اليوم الى الليل يجوز أيضا لان المنفعة تصير معلومة بذكر الوقت أيضا وكذا لو قال أصلح هذا الجدار بهذا الدرهم يجوز وان لم يذكر الوقت لانه يمكن له الشروع في العمل حالا بخلاف ما لو قال تذرى هذا الكدس بهذا الدرهم لعدم امكان الشروع في العمل حالا لتوقف التذرية على الريح وان ذكر الوقت ويجوز ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة نحو استأجرتك اليوم لتذريته بدرهم لانه استأجر لعمل معلوم وانما ذكر الاجل بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم لتذريته لا يجوز لان العقد أولا وقع على الاجرة والاحتياج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل مجهولا أو معدوما فذكر الوقت بعد ذكر الاجرة

أ كل الميتة وعامة مشايخنا قالوا فى مسئلة الميتة يجب القود على المكره على كل حال علم أن أ كل الميتة يسعه أولم يعلم هكذا فى المحيط * ولو أ كره على أن يقتل مسلما أو يزنى ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الآمر ولو كان الاكراه فى هذه المسائل بحبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه بل يعزر ولو أ كره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أ كثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان أتلف مال الغير يضمن الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أبى عنهما حتى قتل فهو أفضل ولو أ كره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يتلف ماله هذا فلم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان فى سعة من ذلك وان استهلك ماله ولم يقتل عبده فهو أحسن وكان ضمان المال على المكره وان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولم يكن على الذى أ كرهه قود ولا ضمان لان هذا قتل طائع لانه كان يتخلص باستهلاك المال وهو مباح له شرعا كذا فى المحيط * ولو أ كرهه بوعيد قتل على أن يقتل أحد عبديه هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره كذا فى المبسوط * ولو أ كرهه على أن يقتل أحد هذين الرجلين عمدا كان القود على المكره الآمر كذا فى الظهيرية * ولو أ كرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فات منه غرم المكره أقل القيمتين وان كان الذى بقى أقلهما قيمة كذا فى المبسوط * ولو أ كره على أن يستهلك المال أو يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره الآمر سواء كان العبد والمال للمكره أو لغيره فان ضرب عبده فات لم يكن على المكره الآمر ضمان كذا فى الظهيرية * ولو أ كره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذى أ كرهه أو يقتل ابنه أو قال اقتل عبدك هذا الآخر أو اقتل أباك لم يسعه أن يقتل عبده الذى أ كره على قتله فان قتل عبده فلا شئ على المكره سوى الادب كذا فى المبسوط * وكذلك لو أ كرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتل الرجل أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره الا أنه لا يأثم فى هذا الاستهلاك ولو لم يستهلك المال حتى قتل الرجل أباه لم يكن عليه إثم ان شاء الله تعالى الا أن يكون شيأ يسيرا فلا أحب له أن يترك استهلاكه كذا فى الظهيرية * ولو قيل له لتشربن هذا الخمر أو لتأ كلن هذه الميتة أو لتقتلن ابنك هذا أو أباك لم يسعه شرب الخمر ولا أ كل الميتة لانعدام الضرورة ولو قيل له لتقتلن ابنك أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا ولكن استحسن فقال البيع باطل وكذا التهديد بقتل كل ذى رحم محرم ولو قال لتحبسن أباك فى السجن أو لتبيعن من هذا الرجل عبدك هذا بالف درهم فباع فالبيع جائز قياسا وكذا فى كل ذى رحم محرم وفى الاستحسان ذلك كله اكراه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات هكذا فى المبسوط * ولو أ كره بقتل على أن يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه فان فعل يأثم و يقتل المكره فى القتل و يضمن نصف قيمته فى القطع كذا فى محيط السرخسى * ولو أ كره على أن يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين أحدهما انتقل الى المكره والآخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى عليهما الدية فى مالهما كذا فى التبيين * ولو أ كرهه على أن يريق جرة السمن فالضمان على المكره كذا فى جواهر الاخلاطى * فى التجريد ولو أ كره على قطع يد رجل فقال ذلك الرجل قد أذنت لك فى القطع فاقطع والآذن غير مكره لم يسعه أن يقطع وان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على الذى أ كره واذا وقع الاكراه على القتل فأذن له فى ذلك فقتله فهو آثم ولا شئ عليه والدية فى مال الآمر كذا فى التتارخانية * واذا بعث الخليفة

للاستعجال أى يعجل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة وكذا مسئلة السمسار * استأجر امرأته للخدمة لا يجوز الا أن تكون أمة الغير ولو استأجرت الزوج لخدمتها جاز فى الظاهر وعن أبى عصمة انه باطل وفى كتاب جعل الآبق ان له أن لا يخدمها واذا رفع الامر الى القاضى يفسخ الاجارة * من المشايخ من قال تأويل قول أبى عصمة انه سيبطل وقيل على الروايتين وان استأجرت زوجها لرعى غنمها جاز وان استأجر الابن أمه للخدمة أو جدته لا يجوز وان عمل كل منهم يجب المسمى وان استأجر الاب للخدمة لا يجوز حرا كان أو عبدا لغيره أو كافرا ويجب الاجر اذا عمل * ولو استأجر ابنه أو المرأة ابنها البالغ ليخدمها فى بيته لم يجز ولا يجب الاجر اذا خدم الا أن يكون عبدا أو مكاتبا * ولا تجوز الاجارة على الغناء والنوح ولو عمل لا أجر له * وان استأجره ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية قيل لا يحل الاجر والمختار أنه يحل لان المعصية فى القراءة * استأجرت امرأة رجلا ليكتب الى حبيبها يطيب الاجر ان بين الشرائط وذكر أعداد الخط وقدره كما اذا استأجره ليكتب له مصحفا أو فقها أو غناء أو نوحا يصح ان معلوما * استأجر مسحاة للعمل فقال لا أريد الاجر بل تعمل لى مقبضا للمسحاة من الخشب ثم طلب الاجر ان كان لما طلب قيمة يجب أجر المثل والا لا وقال محمد بن غانم سألت الثانى عن رجل استأجر غنما للدلالة الاغنام ويسوق خلفها الاغنام قال لا يجوز * استأجر مشاطة لتزين العروس لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهدية والصواب أنه ان ذكر العمل والمدة يجوز قال فى فتاوى الفضلى يفتى بعدم وجوب أجر المثل بالدلالة فى النكاح ومشايخ زمانه أفتوا بضده لان معظم الامر فى النكاح يقوم بالدلالة فان

عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل بالسيف والا لاقتلنك لا ينبغى للمكره المأمور أن يقتل ولكن مع هذا اذا قتل فالقود على الآمر المكره والمكره المأمور بالقتل يأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله والمكره الآمر يحرم عن الميراث دون المكره المأمور كذا فى خزانة المفتين * ولو قال له العامل لتقطعن يده أو لاقتلنك لا ينبغى أن يفعل ذلك وكذلك لو أمره بقطع اصبع أو نحوها وان رأى الخليفة أن يعزر المكره المأمور بحبسه فعل كذا فى التتارخانية * وان أمره العامل أن يضرب سوطا واحدا أو أمره أن يحلق رأسه ولحيته أو أن يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما فى فعله ولا فى تركه وانما علقه بالرجاء لانه لم يجد فى هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأى لا تجوز فلهذا علقه بالرجاء وان كان هدده على ذلك بضرب سوط أو حبس أو قيد أو حلق رأسه أو لحيته لا يسعه أن يقدم عليه بشئ من الظلم قل وذلك أو كثر لو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون فى سعة منه كذا فى الظهيرية * ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون فى سعة من أخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الآمر فان كان أرسله ليفعل نخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل أو يفعل ما هدده به لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا فى المبسوط * ولو أكره على طلاق أو عتاق فأعتق أو طلق وقع العتق والطلاق ويرجع بقيمة العبد على المكره موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة ولو قال المكره فى مسئلة العتق خطر ببالى الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك يعتق العبد فى القضاء ولا يصدق ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيأ ولو قال خطر ببالى ذلك ولم أرد ذلك وانما أردت به الانشاء فى الحال أو لم أرد به شيأ أو لم يخطر ببالى شئ عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق كذا فى التبيين * ان قال المكره لصاحب العبد قد خطر ببالك الاخبار عن العتق فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك لا اعتاقا مستقبلا فليس لك أن تضمنى وقال المكره لا بل أردت به عتقا مستقبلا ولى أن أضمنك قيمة العبد فالقول قول صاحب العبد وللمكره أن يستحلفه على ما ادعى وان اتهم المكره الزوج وقال قد أردت الاخبار بالكذب عن الماضى لا انشاء الطلاق وقال الزوج لا بل أردت انشاء الطلاق فالقول قول الزوج مع اليمين كذا فى التتارخانية * ولو أكره ليجعل طلاق امرأته أو عتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما فطلق المفوض اليه وأعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر فى الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لو أن لصا غالبا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلاثا وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على المكره ولو أكره على أن يطلقها ثلاثا ولم يدخل بها فطلقها واحدة وغرم لها نصف المهر رجع على المكره بذلك لان المكره على ايقاع الثلاث يكون مكرها على الواحد واذا أكره على أن يعتق نصف عبده بوعيد تلف فأعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا ولا يرجع المكره على المكره بشئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسرا كان أو معسرا ولو أكره على أن يعتق العبد كله فأعتق نصفه كان هذا والاول سواء فى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه موسرا كان أو معسرا أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقا واذا أعتق نصف العبد رجع بنصف قيمته وهو النصف الذى أعتقه من العبد على المكره وأما النصف الذى لم يعتق على قول

النكاح لا يكون الا بالدلالة غالبا كالدلال فى البيع يستوجب أجر المثل وان البيع من صاحب المتاع (فان قلت) ما بال العلماء اذن أفتوا بعدم قبول شهادة الدلال (قلت) لملازمتهم (٤٢) على الحلف الكاذب والتعدى فى أخذ الاجرة بالزيادة على أضعاف أجر المثل كما قالوا لا تقبل شهادة محضر قضاة العهد والوكلاء المتعلقة على أبوابهم وكما قال البعض شهادة الصكاك أى الذى يلازم كتابة الصكوك لا تقبل لما علموا من حاله الزيادة فى الكتابة لتحسين الصك وتصحيحه من غير أن يخطر ببال العاقدين ذلك فضلا عن الطباق بالواقع واذا أخذ الدلال الدلالية فى البيع ثم فسخا البيع لا يرده لانه أجر العمل وقد تم العمل والفسخ بعده كفتق مالك الثوب خياطة الثوب وهدم المؤاجر الدار بعد السكنى * ثقلت الراتبة الديوانية على مصر فاستأجروا من يرفع شكواهم الى السلطان ان ذكروا الوقت جاز وبه يفتى والا لا * استأجر كلبا لحراسة داره أو كلبا معلما أو بازيا للصيد به لا يجوز ولا يجب الاجر وفى رواية ان ذكر الوقت يجوز والا لا * وفى المنتقى استأجر سنورا ليصيد الفأرة فى منزله لا يجوز لان فعله منقطع التعلق عنه لانه يأخذه بنفسه بخلاف الكلب والبازى المعلم لانه منسوب الى المرسل حتى اعتبر صفته اسلاما واحراما * وان استأجر قردا ليكنس المنزل يجوز اذا ذكر المدة لانه يعمل بالضرب بخلاف السنور * استأجر قلما ليكتب ان ذكر المدة جاز * استأجر رجلا لطبخ العصير شهرا على أن المستأجر بعد الفراغ يحمله الى منزل الآجر فسدت لان الحمل على الآجر فصل فى الشرط نفع الآجر مع مخالفة مقتضى العقد وان لم يشترط جاز وان فرغ قبل المدة ولم يحمله حتى مضت المدة عند
ابى

أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يضمن المكره أو لا ان كان المكره موسرا يضمن وان كان معسرا لم يضمن كذا في المحيط * ولو أن مريضا أكره امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهي في العدة ورثته ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه كذا في المبسوط * ولو جعل الزوج أمرها بيد رجل بتطليقة (١) ان شاء الله وأكره الزوج أن يأمره بتطليقة أخرى ولم يدخل بها فطلقها ثنتين لم يضمن المكره كذا في المحيط * وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه كذا في المبسوط * ولو طلقها التطليقة التي أكره الزوج عليها ضمن نصف المهر كذا في محيط السرخسي * ألا يرى انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره ولو كانت هي المسلطة فأكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق كذا في المبسوط * ولو أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بألف درهم فقبلت تقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال فلو أن المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صحت اجازتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا وفي قول محمد رحمه الله تعالى الاجازة باطلة والطلاق رجعي وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح أن قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها كذا في المبسوط في باب الاكراه على النكاح والخلع * ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلا وقع الطلاق بغير مال وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال الا أن للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيأ كذا في المبسوط * ولو أكرهت أمة أعتقت على أن تختار نفسها قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج ولا لمولاها ولا يضمن المكره كذا في محيط السرخسي * ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب له عليها ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشيء وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف لان ما زاد الزوج من عنده طائعا كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدّى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا شيء لها عليه وللزوج عليه الالف كذا في المبسوط * ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد ثم يرجع المكره على العبد بمائة وان شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره بتسعمائة تمام القيمة ولو كان أكرهه على العتق بألفي درهم الى سنة وقيمة العبد ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء اتبع العبد بألفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلك فان كانت الالفان نجوما فحل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك كذا في المبسوط * عبد بين رجلين أكره

(١) قوله ان شاء الله تعالى هكذا في الاصل ولعل الصواب اسقاط لفظ الجلالة اهـ كتبه مصححه

المستأجر لزم تمام الاجر * ولو قال استأجرته كل يوم بكذا فاذا فرغ سقط الاجر ردّها أم لا لان الحمل على المالك واذا فرغ في نصف يوم عليه أجر اليوم كما لو فرغ في نصف الشهر في الاجارة على الشهر * أعطاه بقرة بينهم سود وقد من صورته فاعطاها الا آخذ الى غيره بينهم سود فعطب عند الثاني ضمن الاول لانه مودع لا مستعير لان المنافع في العارية يختص بها المستعير وهنا شرط الشركة فيها وائتمن الاول عليها وكان مودعا لفساد الشركة * غصب صبيا حرا وآجره قال شرف الائمة وركن الائمة الاجرة للعاقد لان المنافع تقومت بعقده وقال عبد الجبار للصبي وهو الصواب لانه لما خلص من العمل صحت الاجارة كالعبد المحجور * أخذ الآبق رجل وآجره فالاجرة للعاقد ويتصدق بها فان سلمها الآجر مع العبد الى المولى وقال هذه غلة عبدك وقد سلمت اليك فهي للمولى ويحل له أكلها استحسانا لا قياسا * قال للمقرض اسكن داري هذه الى أن أقضيك الدين أو اركب حماري فهذا اجارة فاسدة ان قال له وقت الاقراض لا قبله أو بعده ولو أن المقرض سلم هذا الحمار الى السرح ففرسه الذئب ضمن المقرض قيمته لانه كان عنده باجارة فاسدة فيكون أمانة فيضمن بالدفع الى غيره * والفتوى في غصب دور الوقف وعقاره على الضمان كما في منافعه وكذا اليتيم والامام ظهير الدين أفتى بأجر المثل في الوقف لا في اليتيم ومن المشايخ من قال اذا كان ضمان النقصان خيرا لليتيم من أجر المثل يلزم ذلك على الغاصب والا أجر المثل وكذا قاله فيمن سكن دارا أو حانوتا لهما بعد الاجارة يجب خيرهما لليتيم والوقف وفي المحيط الوصي أو المتولي اجر منزل اليتيم أو الوقف بأنقص من أجر مثله بما لا يتغابن فيه الناس على أصل

أحدهما حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يتجزأ ويعتق العبد كله والولاء لمعتقه وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفان وان كان معسرا ضمن نصيب المكره ويسعى العبد في قيمة نصيب الشريك وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمكره ضامن نصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفي نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكره بما ضمن على العبد واستسعاه فيه والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء أو الاعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان كذا في الظهيرية * ولو قتل عبد رجل رجلا خطأ فأكره مولاه حتى أعتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذها المولى فيدفعها الى ولي الجناية ولو كان الاكراه بحبس أو قيد يضمن المولى قيمته لولي الجناية دون الدية ولا يضمن المكره شيأ لمولاه كذا في محيط السرخسي * ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بألف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه ويثبت الولاء له وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره ولو أكرهه بحبس كانت له القيمة على المعتق عنه ولا شيء له على المكره كذا في المبسوط * ولو أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا بمنزلة ما لو أكره رجلا على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه اليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك وفي هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه ولا ضمان على المكره ههنا ولو أكره المولى بالحبس والمعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد كذا في الظهيرية * ولو أكره العبد على قبول العتاق بمال لم يلزمه شيء ويضمن المكره كذا في محيط السرخسي * واذا قال اللص الغالب لرجل لأقتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ ويغرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيأ كذا في المبسوط * وفي التجريد ولو كانت المرأة غير مدخول بها وكان الاكراه بحبس أو قيد ففعل أحدهما لم يغرم الذي أكره شيأ كذا في التتارخانية * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشيء وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر أو ان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع بقيمة العبد على المكره ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد له منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكره واذا أكره على أن يعتق عبده بتقاضي دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه ألجأه الى الامر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيأ كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل ولو أن رجلا أكره بوعيد قتل أو بحبس أو بقيد أو بضرب حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزا ويكون لها من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم ويبطل الفضل كذا في العيني شرح الهداية * ولا يرجع الزوج على المكره بشيء كذا في التتارخانية * ولو أن المرأة

المذهب لا على الذي اختاره المتأخرون يصير المستأجر غاصبا وذكر الخصاف أنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل كما هو حكم الاجارة الفاسدة لكن بكماله قيل له أتفتي بهذا قال نعم وكذا في الاب اذا استأجر منزلا لابنه الصغير باقل من أجر المثل قال الامام أبو علي السغدي قال بعض المشايخ يجب أجر المثل في غصب دار اليتيم والوقف فاطلت في هذا قال الامام الفضلي والذي صح عندي أنه يصير غاصبا عند من يرى غصب الدور ولا يصير عند من لا يرى غصبه ويلزم عليه جميع المسمى على هذا المذهب بكل حال * سكن دار غيره لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسكن بعده لانه يكون التزاما أو كانت معدة للاستغلال الا اذا قال الساكن استأجرت كل شهر بكذا * استأجر دارا شهرا وسكن شهرين ففي جواب الكتاب لا أجر له قال بكر وعن أصحابنا أنه يجب وروى عن الكرخي وابن سلمة التوفيق بين الروايتين بالحمل على المعد وغيره من غير فصل بين الدار والحمام قال الصدر وبه يفتى ولا تصير معدة للاستغلال بالاجارة سنة أو سنتين أو أكثر الا اذا بناها لذلك أو اشتراها لذلك وأشار نجم الائمة أن باعداد البائع لا تصير معدة للاستغلال في حق المشتري ومن سكن دار الوقف أو اليتيم باهله وأتباعه فاجر المثل على الرجل المتبوع * رهن دار الغير وهي معدة فسكنها المرتهن لا يلزم الاجر فان السكنى بتأويل الملك كبيت سكنها أحد الشركاء بلا عقد لا يلزم وان معدة للاستغلال وكذا السكنى بتأويل العقد كعقد المرأة الرهن فعلم ان ما ذكروا أن لفظ العقد مع ذكر الملك غير مكرر كما ظنه البعض * سمع المالك أن فلانا آجر ملكه فقال لا أجيز هذا العقد ثم قال

المرأة هي التي أكرهت حتى يتزوجها الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة والاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فان كان كفأ لها وقد رضيت بالمسمى كان للاولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا أصلا ولو زوجت نفسها في الابتداء من كفء بأقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفء لها فللاولياء الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض بالمسمى ينظر فان كان الزوج كفأ لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت الامر الى القاضي يخير زوجها فيقول له أتم لها مهرها والا فرقت بينكما فان أتم نفذ النكاح وان أبى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة لنقصان المهر وعندهما لها حق الاعتراض لذلك وللاولياء لعدم الكفاءة لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفؤا لها فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد وان لم يكن كفؤا لها فللاولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة وأما اذا دخل بها وهي طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت نصا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للاولياء حق الاعتراض وان كان الزوج غير كفء فللاولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير هذا خلاصة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في العيني شرح الهداية * ولو أكره على أن يوكل رجلا بطلاق امرأته التي لم يدخل بها أو بعتق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة مع الاكراه ثم يرجع المكره على المكره بقيمة العبد و بنصف المهر استحسانا والقياس أن لا يرجع عليه وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه كذا في الكافي * وان كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره كذا في الذخيرة * ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم وأكرهه على دفع العبد اليه ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طائعان فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المشتري لا يرجع على أحد بشيء يريد به لا يرجع على أحد بشيء من ضمان القيمة انما يرجع بالثمن على الوكيل وان اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره وللمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وان اختار تضمين المكره رجع المكره بما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد لم يضمن المكره شيأ واذا خرج المكره من الوسط ذكر بعد هذا أن المولى بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ويرجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري بما ضمن على أحد كذا في المحيط * ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري ولا ضمان على الوكيل ولو كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف منسوب اليه ولا يرجع المكره على أحد بشيء لانهم صاروا كالآلة وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده فان ضمن الوكيل بالقيمة رجع على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم

بعد أيام أجرته لا تعتبر الاجازة لان المفسوخ لا يجاز * يتيم لا أب له ولا أم له أيضا استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل * أقعد صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل معه قال ان كان أعطاه كرباسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل * والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف وأجاب نجم الائمة في دار مشتركة بين يتيم وبالغ سكنها البالغ كلها لا يجب أجر مثل حصة الصغير كما في الكبيرين بخلاف الوقف قيل له فما تختار فيمن سكن دار اليتيم غير الشريك بغير عقد قال أختار عدم لزوم الاجر بخلاف الوقف * حوانيت مستغلة سكن واحد في حانوت منها قال ابن سلمة يجب أجر المثل وان ادعى الغصب لا يصدق اذا كان مقرا بالملك للمالك وان ادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام وادعى الدخول غصبا لا يسمع واذا أعطى أجرة الحمام ولم يعط للحلاق والخادم شيأ ان كانا أجيرين للحمامي لا يلزمه أجرهما ان كانا عملا والا يجب * متولي الوقف باع الوقف ثم عزل ونصب آخر فادعى الثاني على المشتري الساكن أنه وقف وأخذه بحكم القاضي فعلى المشتري أجر المثل سواء كانت معدة للاستغلال أولا وقال السيد في الملتقط والاليق بمذهب أصحابنا أنه لا يجب الاجر في البيع والرهن * المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفي الاجر الذي أعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على

بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشيء ولو أكره المولى والوكيل بالقتل والمشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع بها المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري كذا في المبسوط * ولو أكره المولى والوكيل بالقيد والمشتري بالقتل ضمن الوكيل لا غير هذا اذا كان المشتري مكرها بالقتل على الشراء دون القبض لان قبضه لم يصر مضافا الى المكره وان كان مكرها عليهما فللمولى أن يضمن المكره ولو أكره المالك والمشتري بالقتل والوكيل بالقيد فان شاء ضمن الوكيل ولا يرجع على أحد وان شاء ضمن المكره ولا يرجع على الوكيل كذا في محيط السرخسي * ولو أكره بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له وان ضمن المكره يرجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيأ وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يبيع مال المكره أو اشترى بماله فطالبه بالتسليم صحت الوكالة ولزمته العهدة كذا في التتارخانية * والنذر لا يعمل فيه الاكراه حتى لو أكره بوعيد تلف على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوما أو حجا أو شيأ يتقرب به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع على المكره بما يلزمه من ذلك وكذا لو أكرهه على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا ولا يقربها حتى يكفر وكذا الرجعة وكذا الفيء فيه والخلع من جانب الزوج طلاق أو يمين فلا يؤثر فيه الاكراه ولو كان هو مكرها على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البدل كذا في الكافي * ولو أكره على أن يخلع امرأته بعد الدخول على ألف ومهرها أربعة آلاف ولم يكره المرأة جاز على ألف ولا شيء للزوج على المكره كذا في المحيط * واذا وجب على الرجل كفارة ظهار فأكرهه السلطان على أن يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا على وجهين ان أكرهه على اعتاق عبد بغير عينه فلا ضمان على المكره لانه أكرهه على اقامة ما هو فرض عليه أما لو أكرهه على اعتاق عبد بعينه ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه مطلقا من غير تفصيل ان على المكره قيمة العبد ولا يجزئ المكره عن الكفارة لانه في معنى عتق بعوض وذكر شيخ الاسلام في شرحه تفصيلا فقال ان كان العبد الذي أكرهه على تحريره أخس العبيد وأدونهم قيمة بحيث لا يكون عبد آخر أخس وأدون منه قيمة فلا ضمان على المكره وان كان غيره أخس وأدون منه قيمة ضمن المكره قيمته ولا يجزئ المكره عن الكفارة فان قال المكره أنا أبرئ المكره عن القيمة حتى يجوز العتق عن الظهار لا يجزئه عن الظهار لكن أعتق عبده على مال عن الكفارة ثم أبرأه فان قال المظاهر حين أعتق العبد أعتقه عن الظهار لا لدفع الاكراه أجزأه عن الكفارة ولم يكن على المكره ضمان ولكن لا يسع للمرأة أن تمكن نفسها منه كذا في المحيط * وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجز عن الكفارة وله القيمة على المكره ولو أكرهه بحبس أو قيد أجزأه عنه ولا ضمان له كذا في محيط السرخسي * ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على المكره

المختار * سكن المستاجر بعد موت المؤاجر قيل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على الاجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلب الاجر أما اذا سكن بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق في ابتداء الطلب وفي المحيط الصحيح لزوم الاجر ان معدا بكل حال وفي فتاوى سرخ بشت طلب من صاحب الغلة الاجرة بالتقاضي فختم القاضي لمنعه الاجر على باب الدكان مدة ان كان المستأجر قادرا على أداء الاجرة ولم يؤد تجب الاجرة والا فلا وعلى هذا متولي الوقف اذا أخذ آلة الحائك أي منسجه وهو شانه بافنده ورهنه واذا استعمل حجر القصار بلا اجارة وهو يجري باجر معلوم يجب ذلك الاجر والا يجب أجر المثل * المتولي رهن الوقف بدين لا يصح وكذا الجماعة فان سكن المرتهن قيل يجب أجر المثل كانت معدة للاستغلال أم لا نظرا للوقف

﴿ في الاعمال التي لا تصح الاجارة بها أو تصح ﴾

لا يصح الاستئجار لاستيفاء القصاص أو الحد ذكر المدة أو لا فان فعل لزم أجر المثل ومن له قصاص في النفس لو استأجر لا يصح ولا يلزم شيء ان استوفاه في قول الامامين وان في الطرف صح وله الاجر ان استوفاه * قال أمير العسكر لمسلم لك مائة درهم ان قتلت ذلك الفارس أو ذمي فقتل لا شيء عليه وقال محمد للذمي الاجرة ولو كانوا مقتولين فقال من قطع رؤسهم فله كذا فقطع استحق لانه ليس بجهاد * استأجر حرة يستخدمها يجوز والكراهة في الخلوة وقد لا يخلو بها * وجوز بشيء في السير الكبير الاستئجار للاحتطاب والاحتشاش * دفع الغلام الى حائك على أن يقوم عليه الاستاذ في تعليم النسج سنة معلومة ويعطيه

المولى كذا أو يعطى الاستاذ للمولى كذا جاز وكذا فى سائر الاعمال ويستخدمه فى أعمال نفسه أما على قول من لم يجوز الاجارة على تعليم القرآن معللا بان التعليم ليس من عمل الاجير بل من فهم المتعلم فيجيب عن هذا بان الاجارة (٤٧) هنا وقعت على القيام عليه والحفظ والقاء

بشئ وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فعبدى هذا حر فان قربها اعتق عبده ولم يضمن المكره لانه ماجرى على سنن اكراهه وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره بشئ كذا فى المبسوط * ولو كان مدبرا أو كانت أم ولد حلف بعتقها فقرب المرأة لم يضمن المكره شيأ فان لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ورجع على المكره بالاقل منه ومن قيمة من حلف بعتقه استحسانا كذا فى محيط السرخسى * ولو أكرهه على ان قال ان قربتها فمالى صدقة فى المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها فى الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشئ وهو فى المعنى نظير مالو أكرهه على النذر بصدقة ماله فى المساكين كذا فى المبسوط * ولو أكرهه على كفارة يمين قد حنث فيها ومعناه انه أكرهه على أصل التكفير من غير تعيين نوع من أنواع الكفارة فكفر نوعا من أنواع الكفارة التى جعلها الله تعالى فى كفارة اليمين فهو جائز ولا ضمان على المكره وان أكرهه على اعتاق عبد بعينه أو بغير عينه فان كان قيمة أدنى العبيد مثل أدنى الصدقة والكسوة فهو جائز ولا ضمان على المكره وان كان قيمة أدنى العبيد يزيد على أدنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة العبد ولا يجزئه عن كفارة اليمين فان كان الاكراه فى هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره ويجزئه عن الكفارة وان اكره على الصدقة بوعيد قتل فان كان قيمة الطعام الذى أكره على التصدق به أدنى من قيمة ما يجزئ فى الكسوة والعتق فانه يجزئه عن الكفارة ولا ضمان على المكره وان كان يزيد على أدنى ما يجوز فى الكسوة والعتق ضمن المكره فيه ولا يجزئه عن الكفارة فان قدر على الذى أخذه منه يسترد ما أخذه منه وان كان الاكراه فى هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان ولكن يرجع على الذى أخذه منه ويسترد ما أخذه منه لانه لم يكن راضيا بالتسليم مع الحبس والقيد فان أجازه المتصدق بعد ذلك ان كان المال قائما وقت الاجازة عملت اجازته وان كان هالكا لا تعمل كذا فى المحيط * قال كل شئ وجب لله عليه من بدنة أو هدى أو صدقة أو حج فاكره على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشئ بعينه فلا ضمان على المكره ويجزئ عن الرجل ما أمضاه فان أوجب شيأ بعينه على نفسه صدقة فى المساكين فاكره بحبس أو قتل على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشئ وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو أكره عليهما رجل حتى فعلهما أجزأه ولم يرجع على المكره بشئ ولو قال لله على هدى أهديه الى بيت الله فاكره بالقتل على أن يهدى بعيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا القيمة ولا يجزئه مما أوجبه على نفسه ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى فى القيمة وغيرها فأمضاه لم يغرم المكره شيأ لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فاكرهه على أن يعتق عبدا بعينه بقتل فاعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزئه عن النذر وان كان يعلم أن الذى أكرهه على عتقه أدنى ما يكون من العبيد فى القيمة لم يكن على المكره ضمان وأجزأ عن العتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فاكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فتصدق به فانه ينظر الى الذى تصدق به فان كان العلم محيطا بانه أدنى ما يكون من ذلك الجنس فى القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره وان كان غيره أقل قيمة منه ينظر الى فضل ما بين القيمتين فيغرم المكره ذلك ويقع المؤدى فى المقدار الادنى مجزئا عن الواجب واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين فاكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفزة حنطة جيدة تساوى عشرة أقفزة حنطة رديئة فالمكره ضامن من الطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب لانه لا معتبر بالجودة فى الاموال الربوية عند مقابلتها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أقفزة حنطة لان فى ذلك ضررا على الناذر وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليه الحول فوجب فيها بنت مخاض وسط فاكره بوعيد قتل على أن

العمل وذكر التعليم للترغيب فيما يحصل فى أثناء العقد من النسج وذلك جار مجرى البيع والمقصود القيام عليه وفى وسع الاستاذ الوفاء به حتى لو شرط تعليم النسج ولم يقل ليقوم عليه لا يجوز ولو ذكر فى مسئلة تعليم القرآن على أن يقوم عليه سنة ويعلمه القرآن يصح كما ذكرنا * دفع ابنه أو غلامه الى استاذ ليعلمه عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولا على المولى فعلمه العمل ثم اختلفا وطلب كل الاجر من الآخر ينظر الى العرف ان كان الاستاذ يعطى الاجر فى مثل هذا العمل للتلميذ يؤمر الاستاذ باعطاء أجر المثل وان على العكس فالعكس وقال الامام الحلوانى العمل الذى يفسد المتعلم فيها بعض ما هو متقوم حتى يتعلم نحو عمل المغازل وثقب الجوهر يجب الاجر فيه على التلميذ وما لم يكن من جنسه يجب على الاستاذ * استأجر رجلا تا بيستد به روبين رابسايد بكذا ففعل عشرة وامتنع عن الباقى ان كان موجودا معينا يجبر على عمل البقية لصحة الاجارة والا لا لعدم صحتها لعدم اقامة العمل فى المعدوم وكذا لو استأجر تا ده زند نيجى راعا لد ولم يكن مشارا اليه لا يصح وعلى هذا القصار

* استأجر سطحا أو موضعا منه لينام عليه يجوز * استأجر أرضا ليلبن فيها منها لا يصح لوقوع الاجارة على العين واللبن كله لمن يلبن وعليه قيمة التراب لو له قيمة وان لم يكن له قيمة أو كان له قيمة لكن فى رفعه عن الارض منفعة لا شئ عليه * الاجارة اذا وقعت على العين لا يجوز فلا يصح

يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له فى الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق فى مقدار الوسط فلا يغرم المكره وذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله كذا فى المبسوط * اذا أكره الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ويجب المهر على الزانى سواء كانت المرأة مكرهة على الزنا أو كانت طائعة ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطء حصلت للزانى وكان كما لو أكره على أكل طعام نفسه فأكل ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشئ وان كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام والمرأة اذا أكرهت على الزنا فلا حد عليها والرجل آثم فى الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم وأما المرأة اذا كانت مكرهة على الزنا هل تأثم ذكر شيخ الاسلام فى شرحه فى باب الاكراه على الزنا أنها ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت فانها تأثم وان لم تمكن هى من الزنا وزنى بها لا اثم عليها وذكر أيضا فى الاكراه اذا أكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان الاكراه بوعيد سجن أو قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف وأما المرأة فلا حد عليها ولكنها تأثم ولو امتنع المكره عن الزنا حتى قتل فهو مأجور كذا فى المحيط * ولو قال الحربى لرجل مسلم ان دفعت الى هذه الجارية لازنى بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم عن أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع اليه الجارية كذا فى خزانة المفتين * وان أكره على الردة لم تبن زوجته منه فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبى مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لانه منكر للفرقة ولو قال الذى أكرهه على اجراء كلمة الكفر خطر ببالى فى قولى كفرت بالله ان أخبر عن أمر ماض كذبا ولم أكن فعلت كذا فيما مضى بانت منه امرأته حكما ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدقه القاضى ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال خطر ببالى الاخبار عما مضى وما أردت به الخبر بل أردت به الانشاء كما طلب منى فقد أقر بالكفر حقيقة فتبين امرأته منه فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لم يخطر ببالى شئ ولكنى كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبى مطمئن بالايمان لم تبن امرأته وعلى هذا اذا أكرهه على الصلاة للصليب أو أن يسجد للصليب وسب محمد صلى الله وسلم عليه وعلى آله ففعل وقال خطر ببالى الصلاة لله وسب رجل آخر ونويت ذلك بانت منكوحته فى الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى ولو صلى للصليب وسب محمدا النبى صلى الله وسلم عليه وعلى آله وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبى بانت امرأته قضاء وديانة وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بباله غيره كذا فى الكافى * اذا أسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام ولو أكره على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل هكذا فى التبيين * وعلى هذا اذا قيل له لئن صليت لأقتلنك تخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسعه تركها فلما صلى قتل لم يكن آثما فى ذلك لانه تمسك بالعزيمة وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر لاقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة وان أفطر وسعه ذلك الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه فحينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام فى شهر رمضان فقيل له لاقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما كذا فى المبسوط * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى انه قال لو قال أهل الحرب لنبى من الانبياء أخذوه ان قلت لست بنبى تركناك وان قلت أنا نبى قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبى الله ورسوله وان قالوا لغير نبى ان قلت ليس هذا بنبى تركنا نبيك وان قلت هو نبى قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبى حتى يدفع القتل عن النبى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لتقتلن هذا

استئجار الآجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو ليسقى أرضه أو غنمه منها وكذا اجارة المراعى * والحيلة فى الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء بحيث يفنى الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر * استأجر نهرا يابسا أو أرضا أو سطحا مدة معلومة ولم يقل شيأ صح وله أن يجرى فيه الماء * وفى أدب القاضى آجر أرضه ليلقى فيها الزبل المستأجر أو حائطه ليضع عليها المستأجر الجذوع فسدت الاجارة * استأجر كتابا ليقرأ فيها لا يجوز * استأجر حجر ميزان ليزن به من اليوم الى الليل قال السرخسى يجب الاجر وقال الخصاف ان كان له قيمة ويستأجر عادة يجب والا لا وحمل البعض كلام شمس الائمة عليه وقيل يجب على كل حال * وفى المنتقى استأجر حنطة ليعير بها مكيالا لم يجز * ولو استأجر قوسا يرمى به شهرا أو سيفا يتقلده شهرا صح * رئيس السوق أو أكثر أهله استأجروا حارسا وكره الباقون يجوز ويؤخذ الاجر من الكل * عين ماء لقرية استأجر بعض أهلها رجلا لينظف مجرى ماء العين ففعل وزاد ماؤها فالزيادة للكل لا للمستأجر ولو حفر عينا آخر فى حريم الاول فالماء الفائض على الشركة وان ليس فى حريم الاول فللمستأجر وليس له اجراء هذا الماء فى نهرهم الا برضاهم * من ضل له مال قال من دلنى عليه فله كذا فدله واحد لا يستحق شيأ وان قال ذلك لواحد فدله هو بالكلام فكذلك وان مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل * قال فى السير الكبير قال أمير الصد السرية من دلنا الى موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر * قال لرجل بع متاعى هذا ولك درهم أو اشتر هذا لى ولك درهم

الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله تعالى فان قتل الصيد فلا شئ عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شئ عليه وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس في الافعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ كذا في المبسوط * رجل أكره على أن يجامع امرأته في رمضان نهارا أو يأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسعه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعها أن تمكن من نفسها ويفسد احرامها وتجب عليها الكفارة دون المكره وان لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع بها على المكره ولو رجع بها عليه يقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما التزمه هكذا في المبسوط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا هدد السلطان وصي يتيم بقتل أو اتلاف عضو منه ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو هدده بحبس أو قيد ضمن ولو هدده بأخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك البعض وفي ذلك ما يكفيه لا يسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثله وان خشي أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه المال وان أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في الينابيع * ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثالث في مسائل عقود التلجئة

اذا قال رجل اني أريد أن أبيعك عبدي هذا تلجئة لامر أخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خرجا الى السوق وتبايعا وأشهدوا على ذلك فاذا تصادقا بعد البيع أنهما بنيا البيع على تلك المواضعة فالبيع فاسد بلا خلاف واذا تصادقا بعد البيع أنهما قد كانا أعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع ففي هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف واذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع الا أن أحدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الآخر الاعراض عن تلك المواضعة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز والقول قول من يدعي الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع فاسد والقول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لانه يدعي ما عرف باتفاقهما وعلى هذا الاختلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم قالا لم يحضرنا الناشئ وقت البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى أحدهما المواضعة على التلجئة وأنكر الآخر المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة فان أقام المدعي للمواضعة البينة على المواضعة وقال بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الآخر في البناء فالبيع فاسد وان قال الآخر أعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد وان اتفقا على أن البيع بينهما كان تلجئة ثم أجازه أحدهما لم يجز ما لم يجيزاه جميعا وان اتفقا على أن البيع كان بينهما تلجئة وقبض المشتري العبد من البائع على ذلك وأعتقه كان عتقه باطلا وقد ثبت للبائع الخيار في المسئلتين جميعا ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم أقرا بذلك فليس هذا بيعا وان ادعى أحدهما أن هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الآخر أنه جد فالقول قول المدعي للجد لانه يدعي الجواز وعلى الآخر البينة وان

ففعل له أجر المثل لا يجاوز به عن درهم وفي الدلال والسمسار أجر المثل وما تواضعوا أن من كل عشرة كذا حرام عليهم * يجوز للمفتي أخذ الاجرة على كتبه الجواب بقدره لان اللازم عليه الجواب باللسان لا الكتابة (فان قلت) اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب كما في خصال الكفارة أي فرد يوجد يقع عن الواجب فلا يجوز أخذ الاجرة كما في سائر الواجبات (قلت) الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لان الواجب ثمة واحد غير معين يتعين بالفعل ولا يسبق التعين الوجود وهنا التعين قبل الوجود حاصل فافترقا وما يحتال به المقرض المعرض عن مبرة الاقراض المفضل على الصدقة لاخذ حطام يسير وسخ دنياوي من استئجار المقرض على حفظ عين متقوم قيمته أزيد من الاجرة كالسكين والمشط والملعقة كل شهر بكذا اختلف فيه الائمة المتأخرون فقيل يجوز بلا كراهة منهم الامام محمد ابن سلمة والامام صاحب الكامل مولانا حسام الدين العلياباذي وجلال الدين أبو الفتح محمد بن علي وصاحب الهداية قد فرع على الجواز وأجلة الائمة وجماعة على أنه يجوز مع الكراهة لانا لو قلنا بعدم الجواز يقع الناس في الربا المحض والكراهة باعتبار أن البعض على ما نذكر ان شاء الله تعالى لم يجوزوه فيكون مجتهدا فيه فيلزم شبهة الربا بناء على دليل غير المجوز وأفتى الامام أبو القاسم الصفار ان هذه الاشياء ان كان مما لا يستأجر عادة بمثل هذا أو لا قيمة لها مقدار ما يستأجر للحفظ لا يجوز ولو زاد على مقدار الاجرة قيمته يجوز اذا لم يكن مشروطا في العقد وقال القاضي بديع الدين والامام نجم الائمة البخاري لا تجوز هذه الاجارة أصلا ولا يجب

قالا أجزناه البيع الذي أخبرناه لا يجوز هذا إذا كانت التلجئة في ذات البيع وإن كانت التلجئة في البدل بأن تواضعا في السر أن الثمن ألف إلا أنهم ما يتبايعان بألفي درهم في العلانية ليكون أحد الالفين سمعة فإن تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بألفي درهم وإن تصادقا على أنهما بنيا على تلك المواضعة فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع جائز بألف درهم وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أخرى عنه أن البيع فاسد كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه وإن تصادقا على أنه لم تحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع بألف درهم قال شمس الائمة السرخسي وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي إحدى الروايتين عنه البيع بألفي درهم وهو الرواية المذكورة في كتاب الاقرار وقال هذه الرواية أصح ولم يذكر شيخ الاسلام هذا التفصيل في شرحه ولو تواضعا في السر أن يكون الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة آلاف درهم انعقد بعشرة آلاف درهم وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وإن عقدا في السر البيع بثمن ثم عقدا في العلانية مرة أخرى فإن عقدا في العلانية بجنس ما عقدا به في السر إلا أنه أكثر مما عقدا به في السر بأن تبايعا في السر بألف درهم ثم تبايعا في العلانية بألفي درهم إن أشهدا أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وإن لم يشهدا أن العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد العلانية وكذلك إن عقدا في العلانية بجنس آخر فالجواب على التفصيل الذي قلنا إن أشهدا أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وإن لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية ولو قالا في السر نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل واجتمعا على ذلك ثم إن أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر إنا قد كنا قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا حتى تبايعا فالبيع جائز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد وإن قبضه المشترى فأعتقه فإن قال ذلك القول البائع فعتقه جائز وعليه الثمن وإن قال ذلك المشترى فعتقه باطل كذا في المحيط * ولو أن رجلا قال لامرأة أتزوجك تزويجا هزلا فقالت المرأة نعم ووافقهما على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين ربه ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها إني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم ونسمع بألفين والمهر ألف فقال الولي نعم أفعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم إذا تصادقا على ما قالا في السر أو قامت به البينة ولو قال المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها وكذلك لو قالا في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل وإن قالا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار كذا في المبسوط * فإن عقدا في السر النكاح بألف ثم تناكحا في العلانية بألفي درهم إن أشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة وهزل فالمهر مهر السر وإن لم يشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة فالمهر مهر العلانية وكذلك الجواب فيما إذا عقدا في العلانية بجنس آخر وإن ادعى أحدهما العلانية وأقام عليها البينة وادعى الآخر السر وأقام عليه البينة أخذ ببينة العلانية إلا أن يشهدا الشهود أنهم قالوا في السر إنا نشهد بذلك في العلانية سمعة فحينئذ أخذ ببينة السر وأبطل بينة العلانية وإذا طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق عبده على مال على وجه الهزل وقبلت المرأة أو العبد أو كانا تواضعا في السر أن ما يظهران هزل فالطلاق واقع والمال واجب كذا ذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ولم يذكر في الكتاب أن الهزل كان في جانب الزوج والمولى أو في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين فإن كان الهزل في جانب الزوج والمولى لا شك أن المال يجب على المرأة وعلى العبد متى قبلا ذلك وإن كان في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين يجب أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

الاجرة لأن المشروط عرفا كالمشروط شرعا ولو شرط نصا فسدت فكذا دلالة والدليل على هذا ما ذكر صاحب الهداية فيمن غصب عينا واستأجر المقرض لحفظه شهرا يصح ويلزم الاجرة (٥٠) فاعترض عليه أن المقرض غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه والاجارة على العمل المستحق عليه لا يجوز كما إذا استأجر المشترى البائع لحفظ المبيع قبل التسليم أو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن فاندفع ما إذا استأجر المودع أو المستعير لحفظ العين لأنه متبرع فيه وأجيب عنه بأنا اتفقنا أن الغاصب إذا أجر الدابة المغصوبة من آخر يجب على المستأجر الاجر مع ما ذكرت لأن الاجر يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد الانتفاع فيجب الاجر كذلك الاجر هنا يجب بمقابلة منفعة القرض معنى وإن كان بإزاء الحفظ عقدا ولفظا ألا ترى أنهم لا يقدمون على هذا الاستئجار بلا سبق قرض والمعهود كالمشروط وخاصة فيما هو عقد نظرى يراعى فيه نظر الجانبين ألا ترى أنه لا نزاع لمن صحح بدل الاجارة في وجوب الاجر المشروط هنا إن لم يكن عالما بكونه مغصوبا وقت الاجارة (فإن قلت) في المسئلة إشكال وهو أن الاجر مع الضمان لا يجتمعان (قلت) نعم لو اتحد فكلامه في التعليل ينادى بما ذكرت أنه كالمشروط في القرض ويدل على صحة هذا التعليل مسئلتان المتفق والمختلف أما الأول وهو أن المستقرض إذا أوفى بعض رأس المال يسقط عنه نصف أجرة العين المستأجر للحفظ ويجعل إعطاء المستأجر المستقرض بعض القرض كفسخ الاجارة وقبول الآجر المستقرض كقبول ذلك الفسخ كما في لا يجب بيع الوفاء إذا رد البائع وفاء إلى المشترى وفاء نصف الثمن فنصف النزل والريع يسلم للبائع والباقى للمشترى فلولا اعتبار منفعة القرض حاصلة

لايجب المال مالم يوجد من المرأة والعبد الاجازة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قال الفقيه أبو جعفر كذا في المحيط * ولو طلقها أو أعتقه أو صالح عن دم العمد على مال في السر ثم طلقها أو أعتقه أو صالح في العلانية مرة أخرى ان كان الثاني بجنس الاول الا أنه أكثر ان أشهدا أن مايسميان في العلانية سمعة ورياء فالبدل المسمى في السر وان لم يشهدا على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البدل ماسميا في السر وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا البدل ماسميا في العلانية ويجعل أحد الالفين زيادة في بدل العقد الاول وقال بعضهم البدل ماسميا في السر وحاصل الخلاف راجع الى أن الزيادة في بدل الطلاق والعتاق والصلح عن دم العمد هل تصح على قول بعض المشايخ لاتصح وهو الاصح وان كان الثاني بجنس آخر فكذلك الجواب ان أشهدا أن مايسميان في العلانية سمعة فالمهر مهر السر كذا في التتارخانية * واذا تواضع الرجل والمرأة أن المهر دنانير وتزوجها في العلانية على أن لامهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعا عليها في السر وان تزوجها في العلانية على أن تكون الدنانير مهرا لها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعا كذا في المحيط * واذا قال لامرأته أطلقك على ألف درهم ولكنا نسمع بمائة دينار وطلقها بمائة دينار فانه يقع الطلاق بمائة دينار وان تواضعا أنهما يسميان الدنانير سمعة وهزلا كذا في التتارخانية

﴿الباب الرابع في المتفرقات﴾

ولو أكره بوعيد تلف أو حبس أو قيد على أن يقر فأقر لايصح اقراره فان أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط على الاقرار بألف فأقر جاز فان وقع في قلبه ان هذا القدر من الحبس والقيد يغمه كان الاقرار باطلا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل من أوساط الناس فان كان من أشرافهم حيث يستنكف من ضرب سوط في الملا أو قيد أو حبس يوم أو تعريك أذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها كذا في محيط السرخسي * ولو أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ الاقرار ولو أكره على أن يقر لفلان بألف فأقر بخمسمائة لايصح استحسانا ولا يلزمه المال ولو أقر بألفي درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرها ولا يلزمه قدر ما كان مكرها فيه هكذا في فتاوى قاضيخان * وان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل والموزون فهو طائع فيما أقر به ولو أكرهوه على أن يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالاقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى سواء أقر الغائب بالشركة أو أنكرها وقال محمد رحمه الله تعالى ان صدقه الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال كذا في المبسوط * قال واذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق ماض أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فأقر به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت والاكراه بالحبس أو القتل في هذا سواء وكذلك الاقرار بالرجعة والفيء بالايلاء والعفو عن دم العمد فانه لايصح مع الاكراه وكذلك الاقرار في عبده أنه ابنه أو في جاريته أنها أم ولده كذا في المبسوط في باب الاكراه على الاقرار * وفي التجريد اذا أكره بضرب أو حبس حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص فذلك باطل فان خلى سبيله ثم أخذ بعد ذلك فأقر به اقرارا مستقبلا أخذ به وان لم يخله ولكن قال لا آخذ باقرارك فان شئت فاقر وان شئت فلا وهو في يده على حاله لم يجز الاقرار وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر المكره بعث من أخذه ورده فأقر به أول مرة من غير اكراه فليس هذا بشيء كذا في التتارخانية * ولو أكره على أن يقر على نفسه بقصاص أو حد فأقر لم يلزمه شيء فان أقيم عليه باقراره وهو معروف بما أقر به الا أنه لا بينة عليه لم

مقررة لما وزع وأما المختلف فهو أنه اذا استقرض مثلا ألفا واستأجر لحفظ العين كل شهر بعشرة فاقرضه خمسمائة أجاب صاحب الهداية انه اذا وجد الحفظ يجب العشرة قياسا على ما اذا باع كرمه وفاء بالف وسلم الكرم أولا ولم يقبض (٥١) الثمن حتى أدركت الغلة فالغلة للمشتري بخلاف ما اذا قضى بعض مال الوفاء أو بعض القرض حيث يسلم بعض الغلة في الوفاء للبائع ويسقط بعض الاجر في بدل الاجارة لما قلنا واختار بعض المتأخرين أنه لايجب كل الاجر هنا أيضا لانه في الحقيقة والفرض بمقابلة كل القرض حتى اذا خلا عن المقارضة لا يقدم أحد على هذه الاجارة ولما لم يصل اليه كل المال ولم يحصل له فات بعض المعقود عليه أو لم يدخل بعض المعقود عليه في قبض المستأجر فلا يجب كل الاجر وبكل ماذكرنا يعترف المجوز فعلم أنه كالمشروط ولو مشروطا يفسد فكذا اذا كان مقصودا ولان جواز الاجارة على منافاة الدليل باعتبار الحاجة ولا حاجة اليها ألا يرى أنه لم يصح استئجار أرض بارض أو دار بدار لامكان الاكتفاء بنفع ملكه وان أمكن تصور حصول نوع فيه لايحصل بملكه والمستقرض قطعا غير محتاج الى حفظ السكين أو الملعقة لانوعا ولا جنسا بخلاف بيع العينة فان العين متقوم والبيع ليس على منافاة الدليل فانه تجارة عن تراض وكذا بيع الوفاء مع أن الوفاء موضوع للربح وعلل الامام البخاري الذي ختم به الفقه بأن صحة الاجارة بالتعارف العام حتى صح استئجار المرآة ليرى وجوه الناس لا الخابية بالماء وان اشتركا في تحصيل المقصود للاشتراك بالتعارف وعدمه قيل له تعارفه أهل بخارا قال الحكم العام لايثبت بالعرف الخاص في المذهب وقيل يثبت وعلى هذا أيضا

يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن مالا قصاص فيه هكذا في محيط السرخسي * ولو أكره ليقر بغصب أو اتلاف وديعة فأقر لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل وكذلك لو أكره بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل فان ادعاه بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ماسبق منه بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكره على أن يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له عليها بذلك أو على أن هذا ليس بعبد وانه حر الاصل فاقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على أنه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بينته على مايدعي من النكاح والرق بعد ذلك كذا في المبسوط * ولو أكره على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة لا يصح ذلك فلو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على تسليم الشفعة بعد ماطلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره على أن لا ينطق بالطلب يوما أو أكثر كان على شفعته اذا خلي عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته كذا في الظهيرية * واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحده الرجل وقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا علي بالزور فان القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن فان حبسه حتى لاعن أو هدده بالحبس حتى لاعن وقال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها اليه ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما وصفت لك والتعنت المرأة ففرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة ويمضي الفرقة ويجعلها بائنة من زوجها كذا في المبسوط * وفي الخزانة ولو أكره القاتل على قبول الصلح عن دم العمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص كذا في التتارخانية * واذا أكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولي القصاص شيئا واذا أكره على ابراء مديونه فأبرأه فالابراء باطل كذا في المحيط * وان أكره الولي المرأة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض الولي فللولي طلب الفراق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له ذلك كذا في الكافي * اذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح عن الصداق أو تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وان أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لا يكون اكراها ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل تثبت أحكام الرضاع ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فحلف تنعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولا أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو بكر لو كان في يد رجل مال لرجل فقال له السلطان ان لم تعطني المال حبستك شهرا أو ضربتك سوطا أو أطوف بك في البلاد لا يجوز له أن يدفع المال اليه وان فعل ذلك ضمن وان قال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع فلا ضمان عليه كذا

الثبوت فيما اذا كان فاشيا الا اذا تعارفه جماعة خاصة كخواص بخارا ولان الاجارة بيع المعدوم والنص يقتضي بطلانه فخصص هذا النص لا يجوز أن يكون مثل هذا العرف الا ترى (٥٢) أنه لما كان كون البرمكيلا منصوصا عليه لم يصر بعرف البلاد موزونا في المذهب فكيف يصنع الافراد والذي شاهدنا من أستاذنا واستاذه العلامة عدم الافتاء بصحته * تفريعات على قول المجوز * ذكر العمادي أن هذه الاجارة تنفسخ بقضاء القرض بلا فسخهما وقد ذكرناه وذكر صاحب المنية أنه لا تنفسخ الا بفسخهما وان قضى القرض وأئمة بخارا كانوا يفتون بانفساخ الاجارة باداء المال منهم تاج الاسلام حافد صدر الاسلام وكذا أئمة سمرقند والمذكور في المتن جواب أئمة خوارزم ولو جعل المقرض العين المستأجر في قبالة القرض وحفظهما معا يجب الاجر لان الصك ملك المستقرض فانه يسترده بعد أداء القرض لانه هو الذي يعطي ثمن الرق وأجر الكاتب وفي الفتاوى أنه لو حفظ العين مع القبالة لا أجر له لانه يحفظ القبالة لنفسه لا لغيره والعين هنا تبع له وقد رأيت فتوى أجاب فيه الاستاذ في هذه المسئلة بهذه الرواية دفع العين المستأجر لحفظه الى من في عياله ليحفظه يجب الاجر لان الاجير اذا لم يشترط عليه أن يعمل بنفسه له أن يستعمل غيره والعين وان كانت أمانة عنده والمودع لا يلي الايداع لكنه أمانة ضمنا والضمني يخالف القصدي وكذا اذا عقد الاجارة وترك المقرض العين عند الكاتب ليكتب أو ما أنه فمكث عند الكاتب يجب الاجر لما قلنا انه لا يجب عليه الحفظ بنفسه * استقرضا من رجل واستأجراه على حفظ عين ثم مات أحد المستأجرين في بطلت في حصته وبقيت في قسط الحي كما اذا استأجرا دارا ومات أحدهما أو استأجر واحد من رجلين ومات احد المؤاجرين وكذا لو مات أحد

في الينابيع * ولو أكرهه على أكل الطعام أو لبس الثوب ففعل حتى تخرق الثوب لا يضمن المكره كذا في التهذيب * ولو أعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا استكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج نصف المهر ويرجع بذلك على ابنه وإن كان الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشئ وقوله يريد به الفساد أن يكون قصده افساد النكاح فأما الزنا لا يكون افسادا كذا في المبسوط * ولو أكره الرجل على أن يهب عبده من فلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد وكذلك في الصدقة وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده وتسليمه الى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره ليقر لفلان بمال فأقر وأخذ منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلسا كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره كذا في التتارخانية * اذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال واذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبرا على الآمر أيضا ولو أكره على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون أمانة عند الآخذ وان أكره القابض على القبض ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها فضاعت في يد القابض فان قال القابض قبضتها حتى أدفعها الى الآمر المكره كما أمرني به فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها حتى أردها الى مالكها كانت أمانة عنده ولا ضمان عليه ويكون القول قوله وكذا القول في الهبة اذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره عبد لرجل على أن يقبل تدبير مولاه على مال بعوض ففعل فالعبد مدبر لذلك الرجل ويغرم قيمته لصاحبه كذا في التتارخانية * ولو كان المكره صبيا أو معتوها فحكمهما في الاكراه حكم البالغ العاقل ولو كان المكره غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع وكذا اذا أكره على قبول الهبة بعوض تعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث وله أن يقتل المكره قصاصا لمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في التتارخانية * ولو أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا ويدفعه اليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض ولو أكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيأ ولو أكره الواهب بتلف وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال ان يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض فان ضمن المكره رجع به على القابض كذا في المبسوط * ولو تزوج المرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق تطلق وكان المهر على الزوج ولا يرجع فان كان النكاح باكثر من مهر مثلها لا تلزمه الزيادة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق بخلاف ما اذا حمل فادخل الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيأ فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين كذا في المبسوط * والمرأة اذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقربها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشئ وان لم يقربها حتى بانت بمضي أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه كذا في المبسوط *

المكاريين أو المكتريين والدار المشتركة بين اثنين اذا استأجره منهما ثم دفع المستأجر مفتاحه الى احدهما انفسخ في نصيبه خاصة لان دفع المفتاح دليل الفسخ والعلة في كل هذا أن الشيوع على الطارئ غير مانع وقد ذكرناه ولو (٥٣) أمر انسانا أن يقرض ماله ويعقد الاجارة المرسومة فدفع الوكيل المال وعقدها على أن يحفظ ومات الوكيل لا تنفسخ الاجارة لانها لم تعقد له فصار كموت المتولي أو الوصي * ولو وكله بان يستقرض ويعقد الاجارة المرسومة على أن يخرج الموكل عن عهدة كل ما لزم عليه ففعل فالاجرة والاستقراض على الوكيل لان التوكيل بالاستقراض باطل وقوله أن أخرج عن عهدة كل ما يجب على وعد وانه غير لازم واذا استأجره لحفظ العين كل شهر على قراطيس معلومة معدودة وذكر أوصافه كلها يصح * اذا استقرض الوصي أو المتولي لاجل الصغير أو الوقف وعقد الاجارة المرسومة هل يتعدى التزامهما الى مال الوقف والصغير قال بعضهم ان لم يجد ابدا منه يتعدى الى الوقف ومال الصغير كما اذا أنفق بعض مال الوقف أو الصغير على الظالم لتخليص ماله * جاء بالمال الى المقرض ليؤديه ويفسخ الاجارة المعهودة فتوارى المقرض أو كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه غدا فعليه الالف فجاء به فتوارى المكفول له أو حلف بطلاق امرأته ان لم يؤده اليوم الالف فجاء بالمال فتوارى الدائن ان علم القاضي تعنته وقصده الاضرار نصب وكيلا يسلم له المال ويفسخ الاجارة ولا يكون كفيلا بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيلا مع هذا وسلمه اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهدا فيه * ادعى أنه استأجره لحفظ عين سماه كل شهر بكذا وذكر الاجرة وتاريخ الاجارة ووصف العين وأنه حفظه ولزمه الاجر ولم يحضر الامين يصح لانه

ولو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق وعليه نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره كذا في فتاوى قاضيخان * وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شيء أو أكره قوم من المشركين رجلا على شيء فهذا في حق المكره فيما يسعه الاقدام عليه أو لا يسعه بمنزلة اكراه اللصوص فأما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شيء من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كالو باشروا الاتلاف بأيديهم كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿كتاب الحجر * وفيه ثلاثة أبواب﴾

﴿الباب الاول في تفسيره و بيان أسبابه وتفصيل مسائل الحجر المتفق عليها﴾

أما تفسيره شرعا فهو المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باي سبب كان قال القدوري الاسباب الموجبة للحجر الصغر والجنون والرق وهذا بالاجماع هكذا في العيني شرح الهداية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ الا من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة الطبيب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم و يهلكهم وعنده انه شفاء ودواء والثاني المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل والثالث المكاري المفلس وعند صاحبيه يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب أخر وهي الدين والسفه والغفلة هكذا في فتاوى قاضيخان * والمكاري المفلس أن يتقبل الكراء و يؤجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه و يدفعون الكراء اليه و يصرف هو ما أخذه منهم في حاجته فاذا جاء أوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب أموال المسلمين وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو كذا في الذخيرة * فلا يصح تصرف الصبي الا باذن وليه ولا تصرف عبد الا باذن سيده رعاية لحق سيده كيلا تتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لان رقبته ملك المولى لكنه اذا أذن في التصرف جاز لانه رضي بفوات حقه كذا في الكافي * ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أصلا ولو أجازه الولي وان كان يجن تارة و يفيق أخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون كذا في التبيين * وذكر في مأذون شرح الطحاوي يجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن القاضي ووصيه للصغير في التجارة وعبد الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير وأخيه وعمه وخاله كذا في الفصول العمادية في الفصل السابع والعشرين * الصبي الذي لا يعقل البيع اذا باع أو اشترى فأجازه الولي لا يصح وان كان يعقل البيع والشراء يعني أنه يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جاذب و يعرف الغبن اليسير من الفاحش فاذا تصرف فالولي ان رأى المصلحة فيه أجازه واذا أذن لمثل هذا الصبي بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن أو لم يكن ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والاب يأبى صح اذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ كذا في السراجية * وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغر والجنون والرق توجب الحجر في الاقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وأما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه وأما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد ولا توجب هذه المعاني الثلاثة الحجر في الافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون ان أتلفا شيأ لزمهما الضمان

دعوى الدين في الحقيقة * هلك العين المستأجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولي أجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر وكذا لو قال المستقرض حين جاء المقرض بعد مضي المدة بالعين هذا العين ليس ذلك المستأجر لحفظه بل غيره فالقول له في انكاره الاجر والقول للمقرض في أنه هو العين المستأجر لحفظه لانه هو القابض فيكون أعلم كما لو جعل أمرها بيدها ان لم يصل اليها كسوتها أو دين لها عليه الى شهر ثم قالت بعد الشهر انه لم يصل والامر بيدها وزعم الزوج الوصول فالقول لها في عدم كون الامر بيدها ولها في عدم وصول الدين والكسوة * ولو قال المستأجر دفعت اليك ما دفعت من الدين وقال الاجير من الاجرة فالقول قول الدافع لانه أعلم بجهة الدفع ولو كان النزاع بعد موت المديون بين الورثة والطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه لا علم لهم * غصب من آخر عينا أو استعاره واستأجر غيره لحفظه ثم ان المالك أيضا استأجر آخر لحفظه قال صاحب الهداية الثانية تنعقد و يتضمن فسخ الاجارة الاولى و يكون المالك مستردا غصبا كان أو عارية ورأيت عدة فتاوى لائمة خوارزم أن الربح اذا ساوى رأس المال أو زاد لا تجب الاجرة بعده بان استقرض منه مائة دينار وعقد الاجارة المعهودة على حفظ عين كل شهر بدينارين ونصف وأدى في كل شهر ثلاثة أعوام وأربعة أشهر حتى صارت مائة لا يجب الاجر بعده فطالبت بالرواية فأحالوها الى جنة الحكام وجنة الخصام أو غيره ذهب عني ولا أعلم بوجهه غير أني رأيت فتواهم تناطق على هذا * في دفع غلاما الى حائك ليعلمه الحياكة خمسة أشهر على كذا وعلى أن يعطيه الحائك بعد خمسة أشهر كل شهر كذا جازت الاجارتان وان شرطت

في الحال واذا كان ذلك الفعل فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا في العيني شرح الهداية * واقرار العبد نافذ في حق نفسه فان أقر بمال لزمه بعد عتقه لعجزه في الحال وصار كالمعسر وان أقر بحد أو قصاص أو طلاق لزمه للحال كذا في الاختيار شرح المختار * والله أعلم

﴿الباب الثاني في الحجر للفساد * وفيه فصلان﴾

(الفصل الاول في بيان مسائله المختلف فيها) لا يجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز لغير الفسق وانما يجوز الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل الدفع الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة هكذا في الكافي * وتبذير المال كما يكون في الشر بأن يجمع أهل الشرب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخير بأن يصرف جميع ماله في بناء المسجد وأشباه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما هكذا في الذخيرة * ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضي واختلفا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه لا يثبت الا بقضاء القاضي أيضا وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء كذا في المحيط * المحجور بسبب السفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى فانه لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر والمقضي عليه بالافلاس اذا أعتق عبدا في يده ووجبت عليه السعاية فانه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر المحجور بالدين ينفذ اقراره الذي كان منه في المال القائم حالة الحجر بعد زواله وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والمحجور بالسفه لا ينفذ الاقرار الذي كان منه في المال القائم في حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ في حق المال المستحدث في حالة الحجر هكذا في المحيط * ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لانه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الاول بالحجر كذا في فتاوى قاضيخان * وبعد هذا لو رفع الى قاض ثالث فانه ينفذ قضاء الثاني لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع هذا اذا أجاز الثاني تصرفاته فأما اذا أبطلها الثاني ثم رفع الى ثالث فأجازها ثم رفع الى الرابع يمضي قضاء الثاني بابطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك كذا في المحيط * فان رفع شيء من التبرعات من المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا أن يأذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه

احداهما في الاخرى لان وقتهما مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت فلم تكن احداهما مشروطة في الاخرى * أعطاه عبده ليلقنه العمل فاعطاه الى استاذ آخر ليلقنه ليس له ذلك لان الاجارة وقعت على الحفظ مقصودا فكان (٥٥) مودعا وليس للمودع أن يودع * دفع ولده الصغير الى أستاذ يلقنه الحرفة أربع سنين على أنه ان حبسه في خلاله عليه مائة درهم فحبسه بعد ثلاث سنين على الاب أجر مثل عمل الاستاذ * استأجر المعلم بمعلوم يجوز وان لم يبين عدد الصبيان فان شرطوا نصف السنة الاولى على الولي وباقي السنة للصبي على الاستاذ يجوز ولو بلغ له فسخ الاجارة ولو آجره سنة على أن السنة كلها الا الشهر الاخير بدرهم وباقي المال في الشهر الاخير يصح * وهذه حيلة الاستاذ على الصغير وكذا جاز عكسه وهو حيلة الولي على الاستاذ وليس للمستأجر أن يضرب الغلام وله أن يضرب الدابة المستأجرة للركوب

(الثالث في الضياع والعقار) استأجر دارا للسكنى ولم يسم من يسكن يسكن من شاء ويصنع فيه ما شاء ولو كان فيها بئر ماء يتوضأ منها ويشرب ولو فسد البئر لا يجبر أحد على اصلاحها * حفر المستأجر بئرا ان مأذونا في الحفر لا يضمن والا ضمن ولا ينصب رحى الثور ورحى اليدان أضر وان لم يضر له ذلك وعليه الفتوى وله كسر الحطب فيه الا اذا زاد وأوهن ذلك البناء الا باذن المالك أو بالشرط وقت الاجارة * ولو أقعد فيها قصارا فانهدمت من عمله ضمن ولا يجب الاجر فيما ضمن ويجب فيما لم يضمن وهو الساحة وان لم ينهدم بالقصارة شيء يجب الاجر المسمى استحسانا ولا يجب قياسا واذا استأجر قصارا له أن يقعد حدادا اذا تحد ضررهما فان قال شرطت لك القصارة وأنكر الآجر فالقول له وان برهنا فبينة المستأجر أولى وله أن يربط فيها دابته

ونعيره وشاته ان كان فيها مربط والا فلا وهذا في بلاد الكوفة أما في بلاد بخارا وسمرقند وخوارزم وخراسان والري فالكلام في اسكان الناس فيكيف في الدواب بل يربط على باب الدار (٥٦) فان ضربت الدابة انسانا أو هدمت الحائط لا يضمن وليس للآجر أن يربط دابته في الدار المستأجرة بعد دخول المستأجر ويضمن ماعطب الا اذا أدخل باذن المستأجر بخلاف ما اذا أعار داره ثم أدخل الدابة بلا اذن المستعير حيث يجوز ولا يضمن ماعطب به هذا اذا آجر كل الدار أما اذا لم يؤاجر صحن الدار له أن يدخل فيه الدابة ولو بنى المستأجر تنورا في الدار المستأجرة واحترق به شئ من الدار لم يضمن * اذا اجر الدار بأكثر مما استأجر ان زاد فيها بالعمارة شيأ أو آجرها بخلاف جنس ما استأجر به أولا أو ضم اليها شيأ آخر وآجرهما يطيب له الفضل والا لا يجوز ويتصدق بالفضل لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن وكذا ان جصصها ثم آجر بالزيادة يطيب بخلاف ما اذا كنس الدار ثم آجرها بالزيادة حيث لا تطيب الزيادة الا اذا قال على أن أكنس الدار وكذا اذا كان أرضا فجعل عليها مسناة وكل عمل هو قائم وقت الاجارة يطيب والا لا وان كرى الانهار قال الخصاف يطيب وقال أبو على أصحابنا يترددون فيه ولا يطيب برفع التراب وان تيسر الزراعة وان استأجر شيئين وزاد في أحدهما يؤاجرهما بالاكثر وان كانت متفرقة لا يؤاجرهما بالاكثر وان غصب الدار من المستأجر غاصب سقط الاجر وان آجر الدار ثم استحقت منه فالاجر للعاقد لا للمستحق وتصدق به عندهما خلافا للثاني * استأجر منزلا مقفلا فاعطى المفتاح للمستأجر وقال افتحه فاعطى شيأ للحداد وفتحه لا يرجع به على المؤاجر ويلزمه الاجرة وان انكسر القفل بعلاج الحداد ضمنه الحداد الا أن يكون قائم

وان أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا صار السفيه مصلحا لماله بعد ما كان مفسدا هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي فالمسئلة على الاختلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يزول الا بقضاء القاضي حتى لا تنفذ تصرفاته قبل قضاء القاضي بزوال الحجر وعند محمد رحمه الله تعالى يزول الحجر اذا صار مصلحا من غير قضاء القاضي أيضا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضاء القاضي فلم يرتفع الا بقضاء القاضي أيضا وان صار مصلحا لماله كذا في المحيط * اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله وان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ماشاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين مالم يؤنس منه الرشد وان بلغ اليتيم سفيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وعند صاحبيه بعد ما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم في يده أو حوبى فيما اشترى فان بلغ اليتيم مصلحا فاتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى لو رفع الى القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بنفس الفساد لا يصير محجورا مالم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي الا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وتطليقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل وانكاح المحجور ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز والثالث أن المحجور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يثبت من الصبي كذا في الظهيرية * وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه لا يكون محجورا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضرا كان أو غائبا الا أن الغائب لا ينحجر مالم يبلغه أن القاضي حجر عليه كذا في خزانة المفتين * ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي * قال فان اشترى هذا المستحق للحجر شيأ أو باعه فقد ذكرنا أنه لا ينفذ منه ثم اذا رفع الامر الى القاضي فلا يخلو اما أن يكون بيع رغبة يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور أو لم يكن فان كان بيع رغبة ولم يقبض الثمن فان القاضي يجيز البيع الا أنه ينبغي للقاضي أن ينهى المشتري عن دفع الثمن اليه فان أجاز القاضي البيع ونهاه أن يدفع الثمن اليه فدفعه اليه فهلك في يده لم يبرأ المشتري من الثمن ويجبر على أن يدفع الثمن اليه مرة أخرى وليس له أن ينقض البيع ولا خيار له وان أجاز القاضي البيع مطلقا ولم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفع اليه الثمن يجوز ويبرأ عن الثمن ولو أن القاضي أجاز البيع مطلقا ثم قال بعد ذلك نهيت المشتري عن دفع الثمن اليه فالنهي باطل حتى لو دفع الثمن اليه جاز ويبرأ عنه فان بلغ المشتري نهي القاضي الآن لا يجوز له أن يدفع الثمن اليه ويثبت حكم النهي في حقه باخبار واحد سواء كان عدلا أو لم يكن عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت (١) حتى لا يخبره رجلان أو رجل واحد عدل وان كان قبض الثمن وهو

(١) قوله حتى لا يخبره رجلان كذا في جميع النسخ والصواب اسقاط لا كما هو ظاهر اهـ بحراوي

قائم في يده كان النظر في امضاء العقد فان القاضي يمضيه ويجيزه وهـذا كالصبي يبيع ويعلم به الوصي ثم ينزع الثمن من هـذا المستحق للحجر حتى يظهر رشـده كما في سائر أمواله وهذا اذا كان البيع بيع رغبة أما اذا لم يكن بيع رغبة بأن كان فيه محاباة فان القاضي لا يجيز هذا العقد بل يبطله فان لم يكن قبض الثمن فقد برئ المشـتري عن الثمن واسترد من يده وان قبض الثمن وكان الثمن قائما بعينه رده عليه هـذا كله اذا كان الثمن قائما فأما اذا قبض وهلك الثمن في يده فان القاضي يرد عليه هذا العقد ولا يمضيه ثم لا يضمن المحجور المشتري شـيأ وان كان المحجور استهلك الثمن ينظران كان في البيع محاباة فان القاضي لا يجيز هـذا العقد ثم ينظران استهلكه فيما يحتاج اليـه بأن أنفق على نفسـه أو حج حجة الاسـلام أو أدى زكاة ماله فان القاضي يعطي الدافع مثله من مال المحجور ولا فرق بين أن ينفق من مال نفسـه أو ينفق من مال غـيره ثم يعطيه المثل من ماله وان كان بيع رغبة فانه يجيز هذا البيع وان استهلك الثمن فيما لا يحتاج اليه بأن صرفه الى وجوه الفساد لا شك أن القاضي لا يجيز هذا العـقد سواء كان بيع رغبة أو كان فيه محاباة ثم ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن المحجور مثله للمشتري وعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن هكذا في المحيط * ولو أن رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيأ فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منـك في حال صلاحك وقال المحجور لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينـة الذي يدعي الصحة ولو أطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما أطلق عنك وقال المحجور لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المشتري كذا في الظهيرية * ولو أن غلاما أدرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله فدفع ماله اليه وصيه أو القاضي فباع عبدا من عبيده ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالا أو مؤجلا حتى صار فاسدا حتى يستحق الحجر فدفع اليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى ويبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليـه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشـتري الا أن يوصـله القابض الى الآمر فان أوصله برئ المشتري وان لم يوصل الى الآمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشـتري ولا ضمـان على البائع وكذلك الصبي اذا أذن له وليه في التجارة فباع ثم حجر عليه الولي قبل قبض الثمن فدفع اليه المشتري لم يبرأ كذا في خزانة المفتين * ولو أن الآمر أمره ببيع العبد والمأمور مفسد غـير مصلح ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والآمر يعلم أو لا يعـلم بفساده جاز بيعه وقبضه كذا في المحيط * ولو حجر القاضي على السفيه ثم أذن له أن يبيع شيأ من ماله ويشتري فباع واشـترى جاز وكان اذن القاضي اخراجا له من الحجر ولكن اذا وهب أو تصدق لم يجز ذلك ولو أمره القـاضي ببيع عبد بعينه أو شراء شئ بعينه لم يكن هذا اخراجا له من الحجر وان أذن له في شراء البز خاصـة كان هـذا اطلاقا له من الحجر كذا في الظهيرية * واذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضي عليه أو لم يحجز عليـه فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع في يده أو أتلفه فالوصي ضـامن وكذلك لو كان الوصي أودعه المال ايداعا كذا في المبسوط * ولو أن القـاضي أمر غلاما قد بلغ مفسدا غير مصلح وقد حجر عليه القـاضي أو لم يحجر عليه بأن يبيع ماله ويشـتري به صح اذنه حتى لو باع واشـترى وقبض الثمن كان ذلك جائزا بلا خلاف بخلاف الاب والوصي فانه اذا أذن له فانه لا يصح اذنه فان وهب أو تصـدق به لم يجز وأما اذا أعتق جاز وسعى الغلام في قيمتـه كما قبل الاذن وان باع واشترى بما يتغابن الناس في مثله جاز وان باع واشـترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز وان أذن له في بيع عبد بعينه أو شراء عبـد بعينه جاز ولا يصير مأذونا في الاشياء كلها كذا في المحيط * ولو دبر عبده جاز تدبيره فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرا كذا في التبيين * ولو جاءت جاريته بولد فادعاه أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وكان ولده حرا من غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية

الا جاخفيفا الا ينكسر به القفل عادة وان انكسر بعلاج المستأجر لا يضمن ان كان يعالج بمثله عادة * استأجر منزلا من دار وفيها سكان فادخله الدار وخلى بينه والمنزل ثم قال بعد مدة حال بيني والمنزل فلان يحكم الحال ان فيها فلان (٥٧) لا يلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزم بشهادة الظاهر وان خاليا يجب أيضا لوجود التخلية * آجره دارا شهرا وسكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا أعطيك الاجر لعدم التخلية فعليـه الاجر بحساب ما في يده لانه استوفى بعض المعقود عليه * استأجر حانوتا على بابه دكان على الطريق مع الدكان فمنع من الترفق بالدكان سـقط حصة الدكان ولا تفسد هذه الاجارة لانه موقوف عـلى اذن السلطان * وفي المحيط ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فآجرها وأخذ الاجرة فهي للعاقـد قال الفقيه هـذا اذا كان ثمة بناء حتى يصـير غاصبا عندهما وعنـدي الصحيح هو الاول لان عندهما وان لم يتحقق الغصب في حـق الضمـان يتحقق في حق غيره كلزوم الرد والاثم فكذا في حـق استحقاق الاجر * استأجر دارا سـنة فوهب له المؤاجر أجر شهر رمضان أو أجر كل السنة جاز عند محمد لوجود السبب خلافا للثاني وان استأجرها كل شهر فوهبه له لا يصح الا اذا دخل رمضان * ولو كانت الاجرة ألفا فقال وهبت الكل الا درهما جاز اتفاقا وقد مرت المسئلة وما عليه الفتوى * استأجر بيتا وجعل فيه تبنا فجادت السماء ووكف السقف وأنتن التبن لترك تطيين السطح لا ضمـان على المؤاجر ويلزم الاجر ان مضت المدة * استأجر حجرة من خان وجعل فيها متاعه وغاب فجاء متقبل المصطبة وفتح قفلها وأخرج المتاع ثم أعاده بعد أيام لا يلزمه الاجر من وقت اخراج المتاع لانه بالاخراج صار غاصبا * المستأجر آجر

هـذا اذا كان علوق الولد فى ملكه فأما اذا لم يكن فى ملكه فادّعى نسبه ثبت نسب الولد منه لكن يكون الولد حرا بالسعاية ولو كانت الجارية لايعلم لها ولد و قال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم ولده لا يقدر على بيعها فان عتقت سعت فى جميع قيمتها هكذا فى المحيط * ولو كان له عبد لم يولد فى ملكه فقال هذا ابنى ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق عليه و يسعى فى قيمته كذا فى المبسوط * قال فى الذى لم يؤنس منه الرشد لو اشترى أباه وهو معروف و قبض كان شراؤه جائزا و يعتق الاب عليه واذا عتق عليه ذكر أن المشترى لا يضمن للبائع القيمة ولكن العبد يسعى فى قيمته للبائع ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا و يعتق الغلام حين قبضه ثم يسعى فى قيمته للبائع ولا يكون للبائع فى مال المشترى شئ كذا فى المحيط * ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادّعى انه ابنه فانه يعتق و تلزمه السعاية فى قيمته بمنزلة مالو أعتقه ولو تزوج امرأة صح نكاحه و ينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه أقلهما و يبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى ولو طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر فى ماله لان التسمية فى مقدار مهر المثل وتنصيف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها هكذا فى المبسوط * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن امرأة قد بلغت محجورة عليها الافسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو بأكثر ولا ولى لها ثم رفع ذلك الى القاضى فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفء لها وقد تزوجها على مهر مثلها أو أكثر أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس فى مثله فالنكاح جائز قالوا وما ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رحمه الله تعالى الى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ان النكاح بغير ولى جائز هذا اذا زوجت نفسها بمهر مثلها أو بأكثر أو بأقل بحيث يتغابن الناس فى مثله فأما اذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فى مثله من كفء فانه لا يجوز و يخير الزوج ان شاء أكمل لها مهر مثلها وان أبى فرق القاضى بينهما ومن أصحابنا من قال هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن المرأة اذا حطت عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كان للاولياء حق الاعتراض و يخير الزوج بين أن يكمل مهر مثلها و بين أن يفرق القاضى بينهما وعلى قولهما حطهما صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر شئ قليل ولا كثير وان جاءت الفرقة من جهة الزوج كذا فى الذخيرة * وان تزوجت غير كفء على مهر مثلها كان للقاضى أن يفرق بينهما كذا فى المحيط * ولو اختلعت هذه المرأة السفيهة من زوجها بمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها لا فى الحال ولا فى الثانى ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح فى باب الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ الخلع يقع بائنا وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة اذا اختلعت من زوجها فان الطلاق يقع بائنا سواء وقع بلفظ الصريح أو بلفظ الخلع لان العوض ان لم يجب للحال يجب فى الثانى كذا فى الذخيرة * فان اختلعت باذن المولى يجب المال فى الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق كذا فى فتاوى قاضيخان * و يخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه الاصل فيه أن كل ما وجب عليه بايجاب الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام أو كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب الا أن القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لكن يبعث أمينا معه لئلا يصرفه الى غير وجهه كذا فى العينى شرح الهداية * وان طلب من القاضى مالا يصل به قرابته الذين يجبر على نفقتهم أجابه الى ذلك ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه ولا ينبغى للقاضى أن يأخذ بقوله فى ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القريب كذا

العقار قبل القبض لا يجوز بلا خلاف فلو سكن يجب أجر المثل * استأجر دارا وغاب وترك زوجته فيها ليس له أن يخرجها منها * والحيلة أن يؤاجر الدار فى بعض الشهر من آخر فاذا تم الشهر انعقدت الثانية ومن ضرورة انعقادها انفساخ الاولى فيخرجها الآن * آجرت دارها من زوجها وسكنت فيها معه لا يجب الاجر * منزل بين غائب وحاضر قد قسم فللحاضر سكنى نصيبه لا جميعه وللقاضى أن يؤاجر كله اذا خيف عليه الخراب وأمسك الاجر وان لم يقسم يسكن الشريك قدر حصته وعن محمد يسكن الجميع اذا خيف عليه الخراب ولو فيه نخلة أو نخلات عليها ثمرة أكل نصيبه وباع نصيب الغائب وأمسك الثمن فان حضر وأجاز فله الثمن والا ضمن قيمته والثمن للبائع وان لم يحضر فهو بمنزلة اللقطة يتصدق به وهذا استحسان وبه أخذ الفقيه * دار فيها حجرة لرجل واصطبل للآخر فاغلق باب الدار صاحب الاصطبل ومنع صاحب الحجرة عن الدخول فيها ان فى الوقت الذى لا يغلق الناس الابواب ليس له ذلك * استأجر دارا وبنى فيها حائطا من ترابها بلا أمر صاحبها ثم أراد الخروج منها وأخذ البناء ان من لبن فانه يرفع ويدفع قيمة التراب لصاحبها وان من رهص بالفارسية باخزه لا يرفع لانه لو رفع عاد ترابا ولا شئ له أيضا * استأجر دارا للسكنى صح ولزم فى الشهر الذى يليه لا فى سائر الشهور اجماعا لعدم الحصر فكانت مجهولة ثم اذا فسخ قيل يفسخها قبل الشهر فاذا خرج الشهر عمل الفسخ وان أهل ولم يكن فسخ ومضى ساعة لزم وهذا خلاف الرواية والمختار بقاء الخيار فى ليلته ويومها * الاجارة بعد الاجارة والتسليم الى الاول لا يجوز أصلا حتى لو فسخت الاولى لا يلزم التسليم الى المستأجر الثانى بخلاف البيع

في المبسوط * قال ولا يصدّق السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في أربعة أشياء في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة فأما فيما عدا ذلك لا يصدق وان كان السفيه امرأة فانها تصدق في ثلاثة أشياء في الوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء ان ثبت غير هؤلاء بالبينة فانه تجب النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه أقر فانه لا تجب النفقة وكذلك لو أقر للمرأة بنفقة ما مضى للمرأة لم يصدق الا ببينة كذا في المحيط * ولو حلف بالله أو نذر نذرا من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم كذا في الكافي * ولو ظاهر من امرأته وأعتق فانه لا يجزئه عن الظهار ويسعى الغلام في قيمته وكان عليه أن يصوم شهرين متتابعين ولو أن هذا المحجور قتل رجلا خطأ كانت ديته على عاقلته وكذلك لو قتل رجلا بعصا كانت الدية على عاقلته مغلظة ثم لا يكفر بالعتق ولكن يصوم شهرين متتابعين وان أعتق عبدا عن كفارته وجبت السعاية على العبد ولم يجزه عن الكفارة كما في الظهار كذا في المحيط * فان صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر أيسر كذا في المبسوط * وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس أن يمنع ولا يمنع من القران ولا من أن يسوق بدنة كذا في التبيين * ثم القارن يلزمه هدى ويجزئه قيمة الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل كذا في المبسوط * وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام كذا في التبيين * ولو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء ويمنع من الكفارة والعمرة في هذا كالحج ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعا ثم يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر يؤديهما اذا صلح وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدى فيتحلل به كذا في المبسوط * ولو أحرم بحجة تطوعا أو بعمرة تطوعا فان القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر ولكن يجعل له من النفقة ما يكفيه في منزله ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه في منزله بذلك وكان فيما يعطيه من النفقة فضل على قوته فقال أنا أتكارى بذلك وأنفق على نفسي بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على ما أراد وان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما وطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع وكذلك لو أحصر في احرام التطوع لم يبعث الهدى عنه الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته وان شاء ذلك لا يمنع منه فان لم يكن في نفقته ما يقدر على أن يبعث ذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث بهدى من ماله يحل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله كذا في المبسوط * ولو أوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو شيء

بعد الاجارة حيث يجب التسليم بعد انفساخ الاجارة في المختار وقال الصدر الاجارة كالبيع ينفذ أيام الفسخ * وذكر شيخ الاسلام استأجر أرضا بكرار حنطة فزاد آخر فيها كرا فآجره المؤاجر منه فزاد المستأجر الاول كرا ثم جددا الاجارة فالثانية هي المنعقدة وتضمن فسخ الاولى بمقتضى تجديدها * وعن الثاني فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثاني وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة والاجر الاول أن الاجارة الاولى لا تنقض وهذه زيادة زادها في الاجر والتوفيق أن صاحب الدار اذا جدد ينتقض والا لا وتكون الثانية زيادة من المستأجر * دفع أرضه مزارعة على أن البذر منه وصار مستأجرا للارض ثم آجرها من غيره اجارة طويلة بلا اذن المزارع لا يجوز لانه آجر المستأجرة ولو رضي به المزارع انفسخت المزارعة وجازت الطويلة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضي به المستأجر الاول حيث ينفذ على المستأجر وهنا ينفسخ لحاجة الناس كذا في الصغرى * آجر داره شهرا وجعل لنفسه الخيار فسكن المستأجر في مدة الخيار لا أجر عليه لعدم العقد وان بعد الاجازة لزم الاجر * استأجر دارا وقبضها ثم وجد بها عيبا يضر بالسكنى كانكسار الجذع وما يوهن البناء له الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها ردها لانها تعقد تتجدد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد بخلاف البيع * قال في الزيادات خيار العيب فيها يفارق خيار العيب في البيع لان فيه لا بد من القضاء أو الرضا بعد القبض لا قبله والحكم فيها قبل القبض وبعده على السواء وخيار الرؤية ثابت للمستأجر أيضا

(نوع في اجارة الارض)

استأجر أرضا للزراعة فزرعها وأصاب الزرع آفة أو غرق الارض فعليه

من الابواب التي يتقرب بها الى الله تعالى يجوز استحسانا و ينفذ من ثلث ماله وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى قال اذا دفع الوصي الى الوارث ماله حين أدرك وهو فاسد ممن يحجر عليه كان دفعه جائزا وهو بريء من الضمان كذا في المحيط ❁ وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ سواء * وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا في الكافي * ولو أن صبيا محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ بعد العتق ولو أودع انسان عبدا محجورا فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن المحجور عليه بسبب السفه أودعه رجل مالا فأقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك فان صلح بعد ذلك سئل عن اقراره فان أقر أنه استهلكه في حال فساده لم يضمن شيأ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر في السفيه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وان أقر أنه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط * ولو استقرض مالا فانفقه على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة قضاه من ماله وان كان أنفقه باسراف حسب القاضي للقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك كذا في المبسوط * ولو أن رجلا أودع هذا السفيه مالا واستهلكه بحضر من الشهود لا يضمن لا في الحال ولا بعد ما صار مصلحا لماله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في الصبي المحجور اذا استهلك ما كان وديعة عنده بمحضر من الشهود فانه لا يضمن عندهما وضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية فأما اذا كانت غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعا كذا في المحيط * وان أقر المحجور بذلك اقرارا لم يلزمه ما دام محجورا عليه فان صلح فسئل عما كان أقر به فان أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي عليه كذا في المبسوط * ولو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير اذنه فاستهلكه وصدقه رب المال وقدمه الى القاضي فان القاضي لا يصدق المحجور عليه بذلك فاذا صلح بعد ذلك لا يؤاخذ بما أقر به الا انه يسئل عن اقراره بعد ما صار مصلحا أن المقر به وهو الاستهلاك كان حقا أو باطلا فان أقر أن ما أقر به من الاستهلاك كان حقا يؤاخذ به ويصير ما أقر به دينا في ماله وان قال لم يكن المقر به ثابتا وكان مبطلا في ذلك فانه لا يؤاخذ به ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور أنه اذا أقر أنه استهلك مال انسان بغير اذنه في حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر به كان حقا يؤاخذ بذلك وعنه لو قال لم يكن حقا فانه لا يؤاخذ به فان قال رب المال كنت محقا في اقرارك وقال المحجور عليه بل كنت مبطلا في الاقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة انه استهلكه في حال السفه اذا أقر أنه كان مبطلا في اقراره وادعى صاحب المال أنه كان محقا فالقول قوله وعنه لو قال بعد الكبر أقرضتني وأنا صبي محجور أو أودعتني واستهلكت ذلك وقال صاحب المال لا بل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادعاه كذا في المحيط * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادي فانفقتها أو قال أودعتني في حال فسادي فانفقتها وقال صاحب المال في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا في فتاوى قاضيخان

الاجر على الكمال ولو غرق قبل الزرع فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه اذا بقي بعده الى الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر وكذا لو منعها غاصب بناء على امكان الزراعة وعدمه وان قبض الارض ولم يزرع حتى تمت السنة لزم الاجر * استأجر أرضا للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر أو لم يجد الماء للسقي فيبس الزرع سقط الاجر استأجرها بشربها أو لا كما لو استأجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله * وفي فتاوى سمرقند استأجر أرضا من الجبل سنة فزرعها ولم تمطر ولم تنبت فمضت السنة فامطرت ونبت الزرع فالزرع للمستأجر ولا يلزمه الاجر ولا نقصان الارض وفي المنتقى قال هو للمزارع لكنه يتصدق بالفضل وان قال رب الارض بعد المدة أنا أقلعه له ذلك * استأجرها للزراعة فقل ماؤها أو انقطع له أن يخاصمه حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك الحاكم الارض في يده باجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضا ولم تنتقض الاجارة * استأجر أرضا سنة على أن يزرع فيها غلة بعينها فزرعها فاصابتها آفة وقد بقي من السنة ما يمكن أن يزرع فيها ما هو أدون ضررا من الاولى أو مثل الاولى له أن يزرعها وان أمكن زراعة ما هو أضر لا يزرعها ويسلمها بالاجرة الملتزمة الى المؤاجر الا اذا سلمها قبل المدة فحينئذ يلزم بقدرها * غصب أرضا فآجرها سنة من رجل باجر معلوم لزراعة ما بدا له فزرعها ثم أجاز المالك فالاجارة من يوم الاجازة وأجر الماضي للغاصب ويتصدق به بعد ما ضمن نقصان الارض

قاضيخان * اذا قال رب المال أودعتك أو أقرضتك في حالة الحجر الا أنك استهلكت بعدما صلحت ولي عليك ضمان والمحجور يقول لا بل استهلكت في حال الفساد ولا ضمان لك فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة ان كان المال قائما في يده بعدما صلح كذا في المحيط *

(الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ) بلوغ الغلام بالاحتلام أو الاحبال أو الانزال والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحبل كذا في المختار * والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي *وأدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ ان ادعى وهو مادون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن * فان أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض واذا قبلنا قولهما في ذلك صارت أحكامهما أحكام البالغين كذا في شرح القدوري للاقطع * وان حاضت الجارية أو احتلم الغلام أو تأخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبرا بالحفظ لاموالهما والصلاح في دينهما دفعت اليهما أموالهما فان كانا غير مستأنسين لم يدفع اليهما منه شئ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ذلك الا اذا تأخر الاحتلام أو الحيض فالبلوغ بالسن فاذا حكم بالبلوغ عند ادراك السن أو بالحيض والاحتلام ان كان رشيدا مصلحا دفع اليه المال وان لم يكن بهذه الصفة بل كان مفسدا او وصيه والقاضي أن يمنع المال عنه بالاجماع كذا في المحيط * واذا راهق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين كذا في الكافي * اذا جامع امرأته بعدما بلغ مبلغا يتصور منه الاحبال فجاءت بولد فانه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في الينابيع

(الباب الثالث في الحجر بسبب الدين)

فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات كذا في المحيط * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يباع على المدين ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى العروض والعقار فيه سواء ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء وقالا يبيع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كذا في الكافي * لا يجوز للقاضي بيع مال المدين عليه الا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المدين الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي المدين الغائب اختلف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه اذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي أن يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغائب شيأ يخاف عليه الفساد يبيع بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن تستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالاجماع هكذا في الذخيرة * ويصح هذا الحجر عندهما وان كان المحجور المدين غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر حتى ان كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد المأذون من حيث

الى يوم الاجارة ولو كان دفعها مزارعة بالنصف فاجازها رب الارض قبل أن ينتهي الزرع فلا شئ للغاصب من الزراعة ولا من نقصان الارض وان أجاز بعد انتهاء الزرع لم تجز الاجارة ويقاسم المزارع مع الغاصب كما شرطا (٦١) ويتصدق بالفضل ويضمن الغاصب نقصان الارض وفي التجريد ان أجاز المالك قبل استيفاء المنافع جاز والاجر للمالك وان أجاز بعد انقضاء بعض المدة فالكل للمالك عند الثاني وعن محمد رحمه الله تعالى الماضي للغاصب والباقي للمالك وان أجاز بعد استيفاء المنافع فكما تقدم أولا

((نوع آخر في استئجار المستغل وفيه اجارة الرحى والحمام))

استأجر حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا وان حماما للرجال وحماما للنساء وحدهما جميعا الا أنه سمى في الاجارة حماما جاز استحسانا قيل هذا اذا كان باب الحامين أو الدهليز واحدا ولو لكل باب لا وفي الخزانة سوى بينهما وهو الصحيح *استأجر رحى لطحن الحنطة فطحن بها ما مثل الحنطة أو دونها ضررا لا يصير مخالفا وان فوقها صار مخالفا غاصبا *استقرض دراهم من رجل وقال له اسكن حانوتي فقبل رد مالك لا أطالبك بأجرة والاجرة التي تجب عليك هبة لك فدفع المقرض ألفا وسكن الحانوت ان ذكر تلك الاجرة مع القرض فعليه الاجر وان قبل الاستقراض أو بعده فلا أجر عليه *استأجر حماما على أن عليه الاجر حال جريانه وانقطاعه فسدت لانه يخالف مقتضى العقد *استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجر معلوم وانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان لم تنقض مدة الاجارة حتى عاد الماء يلزمه الاجرة فان شرط الاجر وان انقطع الماء فسدت الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر وان في نفسه يحكم

انه لايعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدّى الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخير المشترى بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من أجنبى بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك هكذا فى المحيط * ثم اذا حجر عليه القاضى بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليه فى ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائز تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف فى نفسه لانّ الحجر بسبب السفه يعمّ الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له فى الحال فأمّا ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه هكذا فى الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو بينة قامت عليه عند القاضى فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع من الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضى عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك وان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا فى فتاوى قاضيخان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضى بغير أمره اجماعا وان كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضى فى دينه استحسانا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضى أن يباشر هذه المصارفة كذا فى الكافى * ولا يبيع العروض ولا العقار وقالا يبيع وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * ويباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى وقيل دستان كذا فى الهداية * اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقى مسكنا يبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه فى الحال حتى انه يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء واذا باع القاضى عندهما مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضى وأمينه والعهدة هى ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضى وأمينه كذا فى النهاية * ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا فى العينى شرح الهداية * قال هشام فى نوادره سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ركبه دين فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله قال ان كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندى حجرت عليه وان لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أحجر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض أجزت بيعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عمن قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيأ وان قال ما بايعته من درهم الى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوبا يساوى خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا فى المحيط * فان أقرّ فى حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا فى العينى شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه كذا فى الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه أو بشهادة الشهود

الطال وان قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر يخير وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وآجر البيت والمتاع والحجرين خاصة فليس له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فان انكسر الحجران أو الدوارة أو انهدم البيت له الفسخ فان أصلحه لا * استأجر طاحونة فيها رحيان واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا أحدهما ان كان الحفر على المؤاجر عادة وصار الماء بحال لو صرف بهما لان ناقصا يلزمه أجر أحدهما وله الخيار وان لا يعمل الا يلزمه أجر أحدهما وان تفاوتا لزمه أجر أكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كلا كمستأجر الخيمة اذا انكسر أوتادها يلزمه الاجر لان انقطع الاطناب وان انكسر قدر الحمام سقط الاجر * ركب المستأجر فى الطاحونة حجرا أو حديدا أو شيأ آخر ثم انقضت المدة فأراد أن يأخذ ماله فيه ان بأمر المؤاجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة المركب * استأجر طاحونة اجارة طويلة ثم آجرها من غيره يعنى بقبالة داد وأذن له بالعمارة وأنفق ان علم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكا يرجع وهو المختار

(الرابع فى اجارة الدواب)

استأجر دابة ولم يذكر ما يحمل فسدت فلو سمى وحمل الاخف بان استأجر ليحمل فركب جاز ولو ركب ليس له أن يحمل ولو حمل لا أجر لان الركوب يسمى حملا يقال ركب وحمل معه فلان وحملتك على الدابة ولا يسمى الحمل ركوبا * مشاة تكاروا ابلا على أن يحملوا عليه من يعيا ويمرض منهم لا يجوز ولو شرطوا أن يركب واحد وينزل ثم

الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذى له الدين قبل الحجر كذا فى المحيط * ولو حجر القاضى على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور بعضهم شارك الباقون فيما اقبض يسلم له حصته ويدفع مازاد على حصته الى غيره من الغرماء ولو أقرّ على نفسه بحدّ أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره والحاصل أن كل ما يستوى فيه الجدّ والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضى ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذى حجر لاجله فيما كان فى يده ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذى حجر لاجله بمقدار قيمتها ومازاد على قيمتها يأخذ من المال الذى يحدث بعد الحجر كذا فى فتاوى قاضيخان * وينفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنص كذا فى الكافى * وان وجد ذوا عسار فالواجب الانظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضى بعد ذلك وأمّا اذا قامت قبل الحبس ففى رواية لا تقبل مالم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسى فى شرح أدب القاضى وهو الاصح هكذا فى العينى شرح الهداية * واذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله كذا فى شرح القدورى للاقطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته فى الصحيح ليضجر قلبه فيقضى دينه بخلاف مالو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا فى الكافى * وفى الواقعات المحبوس فى السجن اذا مرض وليس له أحد يعاهده أخرج من السجن بكفيل وفى الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل وأطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط هكذا فى العينى شرح الهداية * ولو اشترى طعاما لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا فى التتارخانية * المحبوس بالدين اذا كان يسرف فى اتخاذ الطعام يمنع القاضى عن الاسراف ويقدّر له الكفاف المعروف وكذلك فى الثياب يقتصد فيهما ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه فى مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا فى فتاوى قاضيخان * فى كفالة الاصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرّد ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة ولا يؤجر وفى المنتقى يقيد المديون واليوم يفعل اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة مكتوبة ولا لصلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس فى موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الامام السرخسى كذا فى الخلاصة فى فصل الحبس من كتاب أدب القاضى * ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه فى مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث يشاء ويدورون معه كذا فى التبيين * ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص هذا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذه القاضى وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون ففى حال صحته لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك فى فتاوى النسفى فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم فى مجلس القضاء كيف تقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدّم البعض على البعض فى القضاء ويؤثر البعض على البعض وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضى يقسم المال بين الغرماء بالحصص كذا فى العينى شرح الهداية * فان أقام المديون البينة على الافلاس فأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به

واحد ثم وثم يصح * استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع * استأجر دابة كل شهر بعشرة على انه متى سنح له حاجة ليلا أو نهارا ركبها ولم يبين مكانا معلوما فسدت وان علم صح * ولو استأجر ثوبا (٦٣) ليقضى حوائجه فى المصر يصح وان لم يذكر مكانا * تكارى دابة على دخول عشرين يوما الى مكان كذا فادخله فى خمسة وعشرين يحط من الاجر بحسابه وعلى قياس مذهب الامام ينبغى أن تفسد الاجارة كما لو استأجر ليخبز العشرة المخاتيم حنطة اليوم بدرهم قال الامام اذا استأجر دابة ليحمل عشرة مخاتيم حنطة فحمل عشرين فان سلمت عليه تمام الاجر وان تلفت بعدما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الاجر ويضمن عند الثانى * استأجرها ليذهب عليها الى مكان كذا فركبها فى المصر فى حوائجه فهو مخالف لا أجر عليه وكذا القميص يستأجره ليلبسه الى مكان كذا فلبسه فى المصر فى حوائجه قال الفقيه يجب الاجر هنا لانه خلاف الى خير وفى الدابة الى شر لانه يحتاج فى الدابة الى ذكر المكان وفى الثوب الى ذكر الوقت * استأجر درعا ليلبسه يوما الى الليل باجر معلوم ان ثوب بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وان ثوب ضيافة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وان لبس وسطه وتخرق ضمن * تكارى دابة باربعة دراهم الى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع الى أيام يجب عليه درهمان لانه مخالف فى الرجوع

(نوع اخر) استأجر رجلا ليجىء من بخارا الى خوارزم بعياله فوجد بعضهم ميتا فجاء بالباقى له الاجر بحسابه ان معلومين وان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ولو استأجره ليذهب بالطعام الى فلان فذهب به ووجد فلانا ميتا ورده لا أجر له عندنا وفى مسئلة حمل الكتاب

انه لايعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدّى الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لايصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخير المشترى بين ازالة الغبن و بين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من أجنبى بمثل قيمته ولكن المقاصة لاتصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لايملك هكذا فى المحيط * ثم اذا حجر عليه القاضى بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليه فى ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائزا تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف فى نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له فى الحال فأمّا ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه و ينفذ تصرفه فيه هكذا فى الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضى فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضى عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك وان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لايحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا فى فتاوى قاضيخان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضى بغير أمره اجماعا وان كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضى فى دينه استحسانا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضى أن يباشر هذه المصارفة كذا فى الكافى * ولا يبيع العروض ولا العقار وقالا يبيع وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * ويباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى وقيل دستان كذا فى الهداية * اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقى مسكنا ليبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع مالا يحتاج اليه فى الحال حتى انه يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء واذا باع القاضى عندهما مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضى وأمينه والعهدة هى ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضى وأمينه كذا فى النهاية * ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا فى العينى شرح الهداية * قال هشام فى نوادره سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ركبه دين فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله قال ان كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندى حجرت عليه وان لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أحجر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض أجزت بيعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عمن قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لايضمن الضمين شيأ وان قال ما بايعته من درهم الى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوبا يساوى خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا فى المحيط * فان أقر فى حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا فى العينى شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه كذا فى الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه أو بشهادة

الشهود

الطال وان قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر يخير وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وآجر البيت والمتاع والحجرين خاصة فليس له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فان انكسر الحجران أو الدوارة أو انهدم البيت له الفسخ فان أصلحه لا * استأجر طاحونة فيها رحيان واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لايعمل الا أحدهما ان كان الحفر على المؤاجر عادة وصار الماء بحال لو صرف بهما لان ناقصا يلزمه أجر أحدهما وله الخيار وان لا يعملا لا يلزمه أجر أحدهما وان تفاوتا لزمه أجر أكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كلا كمستأجر الخيمة اذا انكسر أوتادها يلزمه الاجر لا ان انقطع الاطناب وان انكسر قدر الحمام سقط الاجر * ركب المستأجر فى الطاحونة حجرا أو حديدا أو شيأ آخر ثم انقضت المدة فأراد أن يأخذ ماله فيه بأمر المؤاجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة المركب * استأجر طاحونة اجارة طويلة ثم آجرها من غيره يعنى بقبالة داد وأذن له بالعمارة وأنفق ان علم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكا يرجع وهو المختار

(الرابع فى اجارة الدواب)

استأجر دابة ولم يذكر ما يحمل فسدت فلو سمى وحمل الاخف بان استأجر ليحمل فركب جاز ولو ركب ليس له أن يحمل ولو حمل لا أجر لان الركوب يسمى حملا يقال ركب وحمل معه فلان وحملتك على الدابة ولا يسمى الحمل ركوبا * مشاة تكاروا ابلا على أن يحملوا عليه من يعيا ويمرض منهم لا يجوز ولو شرطوا أن يركب واحد وينزل ثم

الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر كذا في المحيط * ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره والحاصل أن كل ما يستوى فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لاجله فيما كان في يده ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الحجر كذا في فتاوى قاضيخان * وينفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنص كذا في الكافي * وان وجد ذو اعسار فالواجب الانظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك وأما اذا قامت قبل الحبس ففي رواية لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهو الاصح هكذا في العيني شرح الهداية * واذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله كذا في شرح القدوري للاقطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضجر قلبه فيقضي دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي * وفي الواقعات المحبوس في السجن اذا مرض وليس له أحد يعاهده أخرج من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل وأطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط هكذا في العيني شرح الهداية * ولو اشترى طعاما لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا في التتارخانية * المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الاسراف ويقدر له الكفاف المعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا في فتاوى قاضيخان * في كفالة الاصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤجر وفي المنتقى يقيد المديون واليوم يفعل اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة مكتوبة ولا لصلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الامام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور هو حيث يشاء ويدورون معه كذا في التبيين * ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص هذا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون ففي حال صحته لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم في مجلس القضاء كيف تقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص كذا في العيني شرح الهداية * فان أقام المديون البينة على الافلاس فأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به

واحد ثم وثم يصح * استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع * استأجر دابة كل شهر بعشرة على انه متى سنح له حاجة ليلا أو نهارا ركبها ولم يبين مكانا معلوما فسدت وان علم صح * ولو استأجر ثوبا (٦٣) ليقضي حوائجه في المصر يصح وان لم يذكر مكانا * تكارى دابة على دخول عشرين يوما الى مكان كذا فادخله في خمسة وعشرين يحط من الاجر بحسابه وعلى قياس مذهب الامام ينبغي أن تفسد الاجارة كما لو استأجر ليخبز العشرة المخاتيم حنطة اليوم بدرهم قال الامام اذا استأجر دابة ليحمل عشرة مخاتيم حنطة فحمل عشرين فان سلمت عليه تمام الاجر وان تلفت بعد ما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الاجر ويضمن عند الثاني * استأجرها ليذهب عليها الى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لا أجر عليه وكذا القميص يستأجره ليلبسه الى مكان كذا فلبسه في المصر في حوائجه قال الفقيه يجب الاجر هنا لانه خلاف الى خير وفي الدابة الى شر لانه يحتاج في الدابة الى ذكر المكان وفي الثوب الى ذكر الوقت * استأجر درعا ليلبسه يوما الى الليل بأجر معلوم ان ثوب بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وان ثوب ضيافة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وان لبس وسطه وتخرق ضمن * تكارى دابة باربعة دراهم الى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع الى أيام يجب عليه درهمان لانه مخالف في الرجوع

(نوع آخر) استأجر رجلا ليجيء من بخارا الى خوارزم بعياله فوجد بعضهم ميتا فجاء بالباقي له الاجر بحسابه ان معلومين وان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ولو استأجره ليذهب بالطعام الى فلان فذهب به ووجد فلانا ميتا ورده لا أجر له عندنا وفي مسئلة حمل الكتاب

اليسار وفي بينة الافلاس لا تشترط حضرة المدّعى كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * و ينبغي أن يقول الشهود انه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبي القاسم الصفار ينبغي أن يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب ليله كذا في العيني شرح الهداية * ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غذاء الا اذا أعطاه الغذاء وأعدّ له موضعا آخر لاجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل الملزوم سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن له أن يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه فحينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك كذا في التبيين * وفي الواقعات رجل قضى عليه بحق لانسان فأمر غلامه أن يلازم الغريم فقال الغريم أنا لا أريد ملازمة الغلام لا أجالس الا مع المدّعى فله ذلك كذا في العيني شرح الهداية * ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضي انه يتعدّى عليه في الملازمة بان يمنعه من دخوله في داره أو يتبعه في الدخول فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه كذا في الكافي * ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكنه يبعث امرأة أمينة تلازمها كذا في الهداية * ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه صورته رجل اشترى من رجل شيأ وقبضه فلم يؤدّ ثمنه حتى أفلس وليس له غير هذا الشئ فادّعى البائع بانه أحق من سائر الغرماء وادّعى الغرماء التسوية في ثمنه فانه يباع ويقسم الثمن بينهم بالحصص ان كانت الديون كلها حالة وان كان بعضها مؤجلا وبعضها حالا يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم اذا حل الاجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالحصص وأمّا اذا لم يقبض المبيع ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء كذا في الينابيع * هشام عن محمد رحمه الله تعالى في السفيه المحجور اذا زوج ابنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عمن لم يؤنس منه رشده فلم يحجر عليه وماله في يده فباعه فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال البيع باطل وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والله اعلم

﴿كتاب المأذون * وفيه ثلاثة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول في تفسير الاذن شرعا وركنه وشرطه وحكمه﴾

أمّا تفسيره شرعا فهو فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة كذا في التبيين * وأمّا ركنه فقول القائل لعبده أذنت لك في التجارة كذا في محيط السرخسي * وأمّا شرطه فهو أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والولي وأمّا حكمه فهو التفسير الشرعي هكذا في التبيين * لو أذن له يوما أو شهرا كان مأذونا مطلقا ما لم ينهه وكذلك اذن القاضي والوصي لعبد اليتيم وكذلك للصبي الذي يعقل كذا في خزانة المفتين * ثم الاذن بالتصرف انما لا يتخصص عندنا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى اذا أذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى العبد به الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله تعالى في المأذون وكان الثمن على المأذون ينقده من مال نفسه دون مال

التى ذكرها في الكتاب ان دفع الكتاب الى ورثته يجب الاجر بالاجماع وان وجده فلانا غائبا وترك الكتاب هناك قال بعض مشايخنا انه أيضا على الخلاف وبعضهم على أنه يجب أجر (٦٤) الذهاب اجماعا هذا اذا شرط عليه المجئ بالجواب أما بلا شرطه فان ترك الكتاب ثمة حتى يعطى له ان حضر اذا كان غائبا أو الى ورثته ان كان ميتا يستحق الاجر كملا وكذا لو وجده ودفع اليه الكتاب ولم يقرأ وعاد بلا جواب يجب الاجر كملا لانه أتى بما في وسعه ولو لم يجده أو وجده وعاد بالكتاب فلا أجر له وقال محمد رحمه الله تعالى له أجر الذهاب ولو نسي الكتاب ثمة لا يستحق أجر الذهاب اجماعا وان استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان فلم يجده أو وجده ميتا فلم يبلغ الى وارثه ورجع له أجر الذهاب والفرق أن الكتاب ان كان سرا يكون مختوما غالبا فيمكنه الترك لعدم اطلاع غيره لعدم حل فك ختم غيره والرسالة لو سرا لا يذاع فامتنع كذا من ابلاغ الغير قال الامام الحلواني لا فرق بين الكتاب والرسالة * واذا رجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عندنا * استأجر غلاما ليذهب بكتابه الى بغداد فقال الغلام ذهبت به وأنكره المستأجر ان برهن الغلام أنه دفع اليه الكتاب أو لم يجده يجب الاجر * استأجر دواب الى بلدة ليحمل عليها من هناك حمولة فقال المكاري ذهبت فما وجدت هناك حمولة ان صدّقه المستكري فيه لزم أجر الذهاب خاليا وفي مجموع النوازل * استأجر دابة من بغداد ليذهب بها الى المداين ويحمل عليها طعاما من المداين فذهب ولم يجد الطعام يلزم أجر الذهاب ولو استأجرها ليحمل عليها من المداين ولم يستأجر من موضع العقد لا أجر عليه * وفي الواقعات اشترى أشجارا للقطع بالاجراء فلم يرض البائع فتقايلا ان

مولاه

مولاه ومع هذا ونقد من مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه كذا فى الذخيرة *

﴿الباب الثانى فيما يكون اذنا فى التجارة وما لا يكون﴾

والاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا سواء كان البيع للمولى أو لغيره بامره أو بغير أمره صحيحا أو فاسدا كذا فى خزانة المفتين * ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا كذا فى السراج الوهاج * واذا دفع الرجل الى عبد رجل متاعا وأمره أن يبيعه فرأى مولى العبد يبيعه ولم ينهه يصير العبد مأذونا فى التجارة بسكوت المولى ويجوز بيع المتاع بامر صاحب المتاع ثم فى هذه الصورة العهدة تكون على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تجب على صاحب المتاع وبعضهم قالوا العهدة على العبد كذا فى المحيط * ولو نهاه المولى أو لم يره كانت العهدة على صاحب المتاع كذا فى المبسوط * واذا غصب رجل عبدا محجورا عليه ولا بينة للمولى ليسترده وحلف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت البينة فاسترده لا يصير العبد مأذونا كذا فى المغنى * واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه ولم ينهه عنه فهو اذن له فى التجارة ولا ينفذ ذلك البيع سواء باعه بامر المولى أو بغير أمره كذا فى المبسوط * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار فرآه يتصرف فلم ينهه فهو رضا بالبيع لحقه دين أولا قبضه أو لم يقبضه ثم يصير محجورا من وقت البيع وفى نسخة اذا رآه المشترى بشرط الخيار له يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع فيبطل خياره ويصير العبد مأذونا ولو باع على انه بالخيار فرآه يتصرف ولم ينهه فان لحقه دين فهو نقض للبيع والا فلا فان تم البيع فهو محجور عليه ثم قيل يصير محجورا من وقت البيع والاصح أنه يصير محجورا من وقت الاجازة فان كان العبد اكتسب شيأ فهو للمشترى وما اكتسب بعد القبض فذلك طيب له وقبل القبض يتصدق به وقيل هذا عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكسب للبائع كذا فى المغنى * ولو رأى المولى عبده يشترى شيأ بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان كان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترد واذا استرد لا يبطل ذلك البيع ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى يبطل البيع ان كان الشراء بمكيل أو موزون بعينه وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو رأى عبده يتزوج أو رأى أمته زوجت نفسها فسكت فالصحيح أنه لا يصير مأذونا كذا فى المغنى * فان أذن له اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات وذلك بان يقول له أذنت لك فى التجارة ولا يقيده بنوع وكذا اذا قال بلفظ الجمع كذا فى الكافى * فان أذن له فى نوع منها دون غيره فهو مأذون فى جميعها وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحا أو سكت عنه يكون مأذونا فى جميع التجارات كذا فى النهاية * ولو قال لعبده أد الى غلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن له فى التجارات وكذلك اذا قال لعبده اذا أديت الى ألف درهم فانت حر أو وأنت حر وكذلك اذا قال ضربت عليك كل شهر كذا أو قال كل جمعة كذا حتى تؤديها الى يصير مأذونا له فى التجارة كذا فى المغنى * ولو قال للعبد اقعد قصارا أو خياطا أو صباغا صار مأذونا فى التجارات كلها واذا قال له أذنت لك فى التجارة فى الخبز يصير مأذونا فى التجارات كلها ولو قال لعبده اشتر ثوبا للكسوة أو أمره أن يشترى لحما للاكل أو خبزا أو ما أشبه ذلك لا يصير مأذونا استحسانا ويعتبر هذا الاذن استخداما لا اذنا والحاصل أنه اذا أذن له بالعقود المتكررة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن مراده الربح يجعل ذلك اذنا واذا أذن له بعقد واحد يعلم أنه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة حتى لو قال له اشتر ثوبا و بعه

استأجرهم ليذهبوا معه من المصر الى موضع الاشجار فلهم أجر الذهاب وان الاجارة لقلع الاشجار موضع كذا فلا أجر * وفى النوازل استأجر أجيرا على أن يقلع له الاشجار فى موضع كذا على أن أجر الذهاب والرجوع على المستأجر قال لا أرى له أجر الذهاب ولا الرجوع لانه لم يعمل شيأ * استأجر مكاريا يحمل له وقرا من الحنطة الى موضع كذا فلما بلغ نصف الطريق عاد به الى المكان الاول لا يجب الاجر * اكترى سفينة يحمل عليها كذا الحمل فلما بلغ المحل ردها الريح الى المكان الاول ان كان صاحب المتاع فى السفينة يجب الاجر بالتمام لوجود التسليم وان لم يكن فيها لا يجب الاجر * والخياط اذا خاط ثم نقض يجبر على العمل وان نقض غيره لا والاسكاف على هذا

﴿نوع آخر﴾

استأجر دابة من الكوفة الى الجبانة لم يجز لتعددها ولو واحدة جاز * استأجرها الى موضع صلاة الجنازة لم يجز لتعددها فى كل مصر * استأجرها من الكوفة الى الحيرة يبلغ عليها الى منزله ويركبها من منزله وكذا فى حمل المتاع فلو قال هذا منزلى ثم قال لا بل فى ناحية أخرى وقد أخطأت لا يصدق * تكاراها فى عرس تزف عليها الى الزوج ان كانت بغير عين تعين أول راكب وان حبس الدابة بلا ركوب حتى أصبح ثم ردها لا أجر وان لم يركبها ويشيع عليها فلانا فحبسها فردها وقت الظهيرة وقد بدا عدم المسافرة لفلان ان حبسها كما يعتاد لا أجر ولا ضمان وان فوق المعتاد ضمن وقد ذكرنا أنها لا تصح بلا بيان موضع معلوم * ولو رام المكارى أن يحمل فوق متاع المستكرى متاعه أو متاع غيره ليس له ذلك لان منافع الدابة صارت للمستأجر ومع هذا لو فعل وأخذ الكراء وبلغ المقصد ليس للمستكرى

يصير مأذونا فى التجارة وعلى هذا اذا قال له بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونا فى التجارة وعن هذا الاصل قلنا اذا قال اذهب الى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يصير مأذونا له فى التجارة لانه أمره بعقد واحد ولو قال آجر نفسك من الناس فى عمل كذا يصير مأذونا فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فيكون أمرا بالمعاملة مع الناس فيكون أمرا بعقود مختلفة وفى النوادر جعل مسئلة الاجارة على ثلاثة أوجه اما أن قال آجر نفسك من فلان لتخدمه وفى هذا الوجه لا يصير مأذونا فى التجارة واما أن يقول آجر نفسك من فلان لتتجر له وفى هذا الوجه يصير مأذونا فى التجارة واما أن يقول له آجر نفسك من فلان ولم يزد على هذا وفى هذا الوجه لا يصير مأذونا فى التجارة هكذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو آجره المولى لعمل التجارة مدة فهو اذن ويرجع على المستأجر بما لحقه من الديون فيما اشترى للمستأجر كذا فى التتارخانية * واذا دفع الى عبده راوية وحمارا ليسقى له ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فهذا ليس باذن فى التجارة وكذلك الطحان اذا دفع الى غلامه حمارا لينقل طعاما اليه ليطحنه فهذا ليس باذن فى التجارة ولو دفع اليه راوية وحمارا وقال اسق على هذا الحمار وبعه كان اذنا فى التجارة وكذلك لو دفع اليه حمارا فأمره أن ينقل الطعام من الناس بأجر وينقل عليه كان اذنا فى التجارة وكذلك اذا لم يقل من الناس ولم يعين شخصا فهو اذن فى التجارة كذا فى المحيط * ولو قال اعمل فى النقالين (١) أو فى الحناطين أو قال آجر نفسك فى النقالين أو الحناطين فهذا منه اذن فى التجارة ولو أرسل عبده ليشترى له ثوبا أو لحما بدرهم لم يكن هذا اذنا له فى التجارة استحسانا كذا فى المبسوط * لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا لا يصير مأذونا بل يعتبر استخداما للضرورة كذا فى المغنى * الاذن فى الاجارة يكون اذنا فى التجارة والاذن بالتجارة يكون اذنا فى الاجارة كذا فى السراجية * واذا أمر الرجل عبده بقبض غلة دار أو أمره بقبض كل دين له على الناس أو وكله بالخصومة فى ذلك فليس هذا باذن له فى التجارة وكذلك ان أمره بالقيام على زرع له أو أرض أو على عمال له فى بناء داره أو أن يحاسب غرماءه أو أن يتقاضى دينه على الناس ويؤدى منه خراج أرضه أو يقضى دينا عليه لم يكن هو مأذونا فى التجارة بشئ من ذلك كذا فى المبسوط * اذا قال لعبده لا أنهاك عن التجارة كان اذنا له وكذلك اذا أذن له أن يحتطب كذا فى السراجية * ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤاجر أراضيها ويشترى الطعام ويزرع فيها ويبيع من الثمار ويؤدى خراجها كان اذنا له فى جميع التجارات كذا فى المبسوط * واذا دفع الرجل الى عبده مالا وأمره أن يشترى له طعاما فقد ذكر هذه المسئلة فى المأذون فى موضعين فذكر فى أحد الموضعين أنه يصير مأذونا وذكر فى الموضع الآخر أنه لا يصير مأذونا وقال مشايخنا تأويل ما ذكر أنه يصير مأذونا أن يكون المال كثيرا بحيث لا يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة ويحتاج فى ذلك الى مرات حتى يكون المفوض اليه عقودا متفرقة وتأويل ما ذكر أنه لا يصير مأذونا أن يكون المال قليلا بحيث يتهيأ له الشراء به بمرة واحدة حتى يكون المفوض اليه عقدا واحدا واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب فانه نص على المال العظيم فى الموضع الذى قال يصير مأذونا فى التجارة كذا فى المغنى * واذا دفع الى غلامه مالا وأمره أن يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشترى به البز ثم يدفعه اليه حتى يأتى به الى مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له فى التجارة كذا فى المبسوط * واذا دفع الى عبده أرضا بيضاء وأمره أن يشترى طعاما فيزرعه فيها ويستأجر له أجراء فيكربون أنهارها ويسقون زرعها ويؤدى خراجها فهذا اذن له فى التجارة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لعبده بع ثوبى هذا الاجل الربح والنماء أو قال على وجه الربح والنماء فهذا اذن له فى التجارة بخلاف ما اذا قال بع ثوبى من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة كذا فى المغنى * ولو قال قد أذنت لك فى التجارة يوما واحدا فاذا مضى رأيت رأيا فهو مأذون فى التجارة أبدا حتى يحجر عليه فى أهل سوقه ولو قال أذنت لك فى التجارة فى هذا الحانوت كان مأذونا له فى جميع المواضع وكذلك الاذن

(١) قوله أو فى الحناطين جمع حناط بالحاء المهملة والنون وهو بائع الحنطة كما فى القاموس اهـ مصححه

أن ينقص من الاجر شيأ لانه لا ضمان للمنافع بلا عقد * تكارى دابة من الغدوة الى العشية بالفارسية شبانكاه يردها بعد الزوال واليوم من طلوع الفجر الثانى الى المغرب والليلة من (٦٦) الغروب الى الفجر هذا فى الدواب أما لو استأجر أجيرا يعمل له يوما فمن طلوع الشمس بحكم العادة * وحمل البعير مائتان وأربعون منا والحمار مائة وخمسون منا * ان ركبت الى موضع كذا فبدرهم والى موضع كذا فبدرهمين والى موضع كذا فثلاثة دراهم يجوز ولا يجوز فيما زاد على الثلاثة * حمل رجلا كرها الى البلاد فعلى الحامل كراؤه حتى يرجع الى موضع حمله وكذا فى كل ماله حمل ومؤنة * اكترى دابة من بخارا الى نسف فسقطت فى بعض الطريق أى فرومانده فأمر المستأجر رجلا أن ينفق عليها بأجر ففعل ان علم المأمور أن الدابة ليست للمستأجر الآمر لا يرجع على أحد الا اذا ضمن الآمر وان لم يعلم يرجع على الآمر * اختلفا فى وقت الخروج أو فى تعيين الطريق فذلك الى المستأجر وان اختلف الطريقان فى الصعوبة والسهولة أو غيرهما فالاجارة بلا بيان الطريق فاسدة * القاضى استأجرها من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة قال محمد رحمه الله ان القصر منصف طريق الكوفة جاز وان أقل أو أكثر لا وقال الامام يجوز على كل حال * وفى المنتقى استأجرتها منك فان بلغت بها الكوفة فعشرة وان القصر وهو المنصف فخمسة جاز وان قال ان بلغت القصر فستة لا يجوز لانه ان أتى القصر لا يدرى ما عليه ستة أو خمسة لانه باعتبار الاول خمسة وبالثانى ستة وان قال استأجرتها الى الكوفة فان ركبتها الى الحيرة فبدرهم وان ركبتها أو حملت عليها هذه الحمولة فبدرهمين فسدت لانه فى

فى يوم أوساعة يكون اذنا فى جميع الايام مالم يحجر عليه فى أهل سوقه وكذلك لوقال أذنت لك فى التجارة فى هذا الشهر فاذا مضى هـذا الشهر قد حجرت عليك فلا تبيعن ولا تشـترين بعد ذلك فحجره هذا باطل كذا فى المبسوط * اذا أذن للآبق بالتجارة لايصح وان علم الآبق وان أذن له بالتجارة مع من فى يده صح وان أذن للعبـد المغصوب فى التجارة فان كان الغاصب مقرا أو عليه بينة فانه يملك بيعه من الغاصب وغيره فيملك اذنه فى التجارة وان كان جاحدا ولا بينة للمالك لايصح الاذن بالتجارة كما لايملك بيعه كذا فى الفتاوى الصغرى * ولو أرسل غلامه الى أفق من الآفاق بمال عظيم يشترى له به البز ونهاه عن بيعه فهذا اذن له فى التجارة كذا فى المبسوط * اذا أذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن إذنا كذا فى السراجية * ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هـذا اذنا لجميعه فى التجارة ثم عنـدهما يصير الكل مكاتبا وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يصـير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال نصـفه للمولى باعتبار النصف الذى لم يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذى يكاتب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسعى فيه كذا فى المبسوط * واذا كان العبـد كله لرجل فقال المولى لاهـل السوق اذا رأيتم عبـدى هذا يتجر فسكت ولم أنهه فلا اذن له فى التجارة ثم رآه يتجر فسكت ولم ينهه (١) لايصير مأذونا فى التجارة كذا فى المغنى * (ومما يتصل بهذا الباب) يجوز اضافة الاذن الى الوقت فى المسـتقبل وكذا يجوز تعليقـه بالشرط ولا يجوز تعليق الحجر بالشروط ولا اضافتـه الى وقت فى المستقبل كذا فى الذخيرة * اذا قال لعبده اذا جاء غد فقد أذنت لك فى التجارة صار مأذونا له فى التجارة اذا جاء غد ولو قال لعبده المأذون اذا جاء غد حجرت عليك فانه لايصح ولا يصير العبـد محجورا ثم العبد لايصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى أذنت لعبدى فى التجارة وهو لا يعلم لايصير مأذونا كالوكالة ولو قال بايعوا عبدى فقد أذنت له فى التجارة فبايعوه والعبد لايعلم باذن المولى يصير مأذونا فى رواية كتاب المأذون من أصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لايصح الا اذا علم فأما اذا لم يعلم لايصير محجورا وان حجر عليه فى سوقه وهو لايعلم فان أخبره رجلان أو رجل وامرأتان عدلين كانا أو غير عدلين أو رجـل عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه هكذا فى الجوهرة النيرة * ولو أرسل المولى اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فبلغه الرسالة أو بلغه الكتاب يصير مأذونا كيفما كان الرسول ولو أخبره فضولى من تلقاء نفســه فالمذكور فى كتاب الكفالة أن المخبر اذا كان رجلين عدلين أو غير عدلين أو واحـدا عدلا يصير مأذونا صـدق المخبر فى ذلك أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر ونعنى بظهور صدق الخبر أن يحضر المولى بعد ذلك ويقر بالاذن أما لو أنكر الاذن لايصير مأذونا وان كان الذى أخبره واحدا غير عدل ان صدق العبد المخبر فى ذلك يصير مأذونا وان كذبه لايصير مأذونا وان ظهر صدق الخبر عنـد أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يصـير مأذونا اذا ظهر صدق الخبر وذكر الصـدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى أن العبد يصير مأذونا كيفما كان المخبر كذا فى المغنى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن عنـده لايثبت الحجر بخبر الواحـد الا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولى الواحد على كل حال وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه لافرق بين الاذن والحجر انما لايصـير مأذونا الا اذا كان المخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر لايثبت بخبر الفضولى الا أن يكون صادقا عند العبد والفتوى على هذا القول كذا فى فتاوى قاضيخان والله أعلم

---

(١) قوله لايصير مأذونا الخ هذه المسئلة تفيد أن محل ما تقدم من جعلهم سكوت المولى اذنا دلالة اذا لم يسبق من المولى ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت وبه صرح فى الحقائق فقال انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدى الخ اهـ مصححه

لايدرى مايعطيه أصله فى الجامع الصغيران خطته اليوم فبدرهم وان غدا فنصف درهم جاز الأول لا الثانى (وما يتصل به التوكيل بها) سـلم ثوبا الى قصار وأمر رجلا أن يأخذ منه هذا الثوب ويبيعه فأعطاه القصار ثوبا آخر بالغلط وهلك فى يد الوكيل لاضمان على الوكيل ويتبع رب الثوب القصار بثوبه قال القاضى عدم لزوم ضمان الثوب على الوكيل مشكل لانه أخـذ ثوب الغـير بلا اذنه * وفى المنتقى أودع عنده ثيابا فجعل المودع ثوبه مع تلك الثياب ثم سلم الكل الى المودع ونسى ثوبه وهلك عند المودع ضمن لانه قبض ثوب غيره بغـير اذنه ولا يعذر بالجهل * والقصار اذا دفـع الى المالك ثوب الغير فأخذه المالك على ظن أنه ثوبه ضمن ولو أن المالك بعث الى القصار رجـلا ليأخـذ ثوبه فدفع اليـه القصار ثوب غـير المرسـل فضاع إن الثـوب للقصار لايضمن وان لغيره خـير رب الثوب بين تضمين القصار والرسول ان ضمن القصار لايرجع على أحد وان ضمن الرسول رجع عـلى القصار * الوكيل بالاجارة يملك الاجارة بالغبن الفاحش عند الامام ويملك الاجارة من ابن الموكل وأبيـه كما فى البيع وان من ابن نفسه أو من لاتقبـل له شهادته لايجوز عند الامام خلافهما كالبيع ولا يضمن الوكيل فى الاجارة الفاسدة ويجب أجر المثـل عـلى المستأجر * والوكيل بالاجارة الطويـلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ * وكله بان يستأجر له دارا بعينها ففعل فالوكيل يطالب بالاجرة ويأخذها من الموكل ويعطى وله الطلب قبـل أن يطالب وان وهب الاجرة من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيـل أن يرجـع بالاجرة على الموكل * وكل رجـلا باجارة داره أو أرضـه ففعـل ثم ناقض

(الباب الثالث في بيان مايملكه العبد ومالايملكه)

للمأذون أن يبيع ويشتري بمثل القيمة وبنقصان لايتغابن الناس فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبنقصان يسير اجماعا ولايجوز عندهما بالغبن الفاحش وعلى هذا الصبي المأذون له فان حابى العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع مابقي فان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري أدّ جميع المحاباة والا فاردد البيع هكذا في الجوهرة النيرة * وله ان يحط ويقبل السلم كذا في الكافي * وللعبد أن يوكل غيره لبيع والشراء بنقد أونسيئة كذا في المغني * توكيل العبد المأذون بالخصومة له وعليه جائز مثل الحر وكذلك ان كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أوابنه أوابن المدعي أومكاتبه أوعبدا مأذونا له كذا في المبسوط * المأذون اذا وكل المولى بالخصومة مع الاجنبي جاز سواء كان العبد مدعيا أومدعى عليه فرق بين هذا وبين مااذا وكل الاجنبي مولى المأذون حتى يخاصم مع المأذون فانه لايصح التوكيل حتى لو أقر الوكيل على موكله لايصح اقراره سواء كان العبد مدعيا أومدعى عليه فالمولى يصلح وكيلا على الاجنبي عن عبده ولايصلح وكيلا عن الاجنبي على عبده كذا في المحيط * واقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وان أنكر مولاه أوغرماؤه وان أقر عند غير القاضي فقدّمه خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره فسأله عن ذلك فان أقر له أنه أقر بذلك قبل أن يتقدم اليه ألزمه ذلك وان قال أقررت به قبل أن يوكلني وقال الخصم أقرّ به في الوكالة ألزمه القاضي ذلك وان صدقه خصمه في أنه أقر قبل الوكالة أخرجه القاضي عن الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل ولو جحد الوكيل الاقرار لا يستحلف عليه فان أقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة أو بعدما أخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز اقراره على الموكل كذا في المبسوط * ولو وكل عبد مأذون حرّا ببيع متاعه وباعه من رجل له على المأذون دين صار قصاصا عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين عليهما صار قصاصا بدين العبد اتفاقا كذا في المغني * المأذون اذا توكل عن غيره بشراء شيء ان توكل بالشراء بالنسيئة لايجوز التوكل قياسا واستحسانا وان توكل بالشراء بالنقد يجوز التوكيل استحسانا واذا توكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياسا واستحسانا حصل التوكيل بالنقد أو النسيئة كذا في المحيط * واذا باع المأذون جارية رجل بأمره ثم قتلها الآمر قبل التسليم بطل فان قتلها المأذون قيل لمولاه ادفعه بالجناية أوافده بالجناية كما لوقتلها قبل البيع فأيهما فعل كان المشتري بالخيار فان شاء نقض البيع وان شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدّى الثمن ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلى العبد دين أو لا دين عليه فعلى عاقلته قيمتها الى ثلاث سنين ويتخير المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء أدّى الثمن واستوفى قيمتها من عاقلة القاتل في ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية مما في يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد في كسبه كالحر في التصرف في ملكه فالمبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوي أن يكون على العبد دين أولم يكن وكذلك ان قتلها المولى ولادين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى وان كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه في هذه الحالة لغرمائه كذا في المبسوط * رجل وكل عبدا مأذونا بان يشتري له شيأ سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا ولو وكله بالشراء بثمن مؤجل فاشترى فما اشترى يكون للعبد لا للآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وأمره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالبيع منتقض وان كان العبد هو الذي قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار واذا اختار الفداء انتقض البيع كذا في المحيط * واذا توكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع ثم ان المولى حجر عليه ثم وجد المشتري بالمشتري عيبا فالخصم هو العبد فان ردّ عليه العبد ببينة أو باباء عن اليمين أو باقراره بالعيب والعيب لايحدث مثله بيع العبد المردود في الثمن هكذا ذكر في الكتاب وقال فيما اذا ردّ عليه

الوكيل الاجارة صحت المناقضة ولاضمان على الوكيل لان رب الدار لم يملك شيأ هذا اذا كانت الاجرة دينا فان عينا وعجل الاجرة فرب الدار صار مالكا لذلك الشيء فلا تصح المناقضة في حقه * وكله باستئجار أرض معين من رجل معلوم ففعل ثم ان الموكل بلا علم باجارة وكيله له اشترى تلك الارض يرد البيع اذا علم بالاجارة ويكون في يده بالاجارة حتى تمضي مدتها * أمره بأن يستأجر له دابة بعشرة فاستأجرها بخمسة عشر وقال للآمر استأجرتها بعشرة فركبها الآمر لاأجر عليه بل على المأمور * وكله بان يستأجر له دارا ففعل ولم يدفع الى الآمر وسكنها المأمور حتى تمت المدة قال الامام الثاني لايجب الاجر على الآمر بل على المأمور ويرجع على الموكل بها قال الامام الريغدموني الصحيح انه لايرجع بالاجرة على الآمر استحسانا لان الوكيل بالحبس صار غاصبا الدار من الموكل والغصب من غير المالك متصور فصار كغصب الاجنبي وقال محمد رحمه الله يجب الاجر على الآمر قياسا على الوكيل بالشراء اذا حبس وهلك العين في يده لايسقط الثمن عن المشتري فكذا الاجر ولايجب الاجر على المأمور لانه غاصب سكنى فلا أجر عليه * أمره بان يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالفضل ان أخذها * الوكيل باستئجار الارض سنة استأجرها سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للمأمور * وكله باستئجار دار فسقط بعض بنائها قبل القبض أو بعده ورضي به الوكيل لا الموكل يلزم الوكيل كالوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب * الكفالة بالاجرة والحوالة جائزة ولايطالب بشيء منها حتى يجب الايفاء أو يشرط التعجيل فيجعل كالاضافة وهو

وهوماذون ان المطالب يطالب المأذون بايفاء الثمن ثم المأذون يردّ العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن
ثم اذا بيع العبد المردود يقضى من ثمنه ثمن المشترى فان نقص ثمنه الثانى عن الثمن الاول هل يباع بذلك رقبة
المحجور ينظر ان كان الموكل موسرا لا يباع ولكن يقال للمحجور ارجع بما بقى على الموكل وادفعه الى المشترى
وان كان الموكل معسرا يباع رقبة المحجور ويكون ثمن المحجور بين المشترى وبين غرمائه بالحصص فان بقى
شئ من حق المشترى فانه يرجع بما بقى على موكل العبد وكذلك يرجع غرماء المحجور على الموكل بما أخذ
المشترى من ثمن المحجور وكذا فى المغنى * واذا كانت بين المأذون وبين حرّ جارية فأمره الحرّ ببيعها فباعها
العبد بألف درهم ثم أقر العبد أن شريكه قد قبض جميع الثمن أو نصفه من المشترى وصدقه المشترى وكذبه
الشريك فاقرار العبد صحيح فى براءة المشترى من نصف الثمن ثم يحلف العبد بدعوى الشريك فان حلف
أخذ من المشترى نصف الثمن فيكون بينهما نصفين وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك ويأخذ من
المشترى نصف الثمن فيسلم له ولا يمين على المشترى فى شئ من ذلك ولو كان الشريك هو الذى أقرّ أن العبد
قبض جميع الثمن وصدقه المشترى وكذبه العبد برئ المشترى من نصف الثمن أيضا ولا يمين على المشترى فى
ذلك ويحلف الآمر العبد فان نكل لزمه نصف الثمن للآمر وان حلف برئ من نصيب الآمر وأخذ العبد
من المشترى نصف الثمن لا يشاركه فيه الآمر ولو أقرّ الآمر أن العبد قبض نصف الثمن برئ المشترى من
ربع الثمن فاذا برئ من ربع الثمن بقى على المشترى سبعمائة وخمسون درهما فاذا قبض العبد منهم اشيأ فللآمر
ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقى من حقهما فى ذمة المشترى ولو أقر الآمر أن العبد أبرأ المشترى من جميع
الثمن أو أنه وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على المشترى وكذلك لو أقرّ العبد بذلك وأنكر الآمر ولو كان
شريك العبد هو الذى ولى البيع بأمر العبد ثم أقر على العبد بقبض الثمن أو بقبض حصته كان ذلك بمنزلة
اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذى يلى البيع ولو أقر البائع على العبد بالابراء أو الهبة كان باطلا كما لو عاين
الابراء أو الهبة من العبد وكذلك لو أقر العبد على البائع بأنه وهب الثمن أو أبرأ المشترى منه بقيت دعوى
المشترى على البائع الابراء عن الثمن فيحلف البائع على ذلك فان حلف أخذ جميع الثمن من المشترى وان
نكل برئ المشترى من جميع الثمن وللعبد أن يضمن البائع نصف الثمن فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يبرأ من حصة البائع من الثمن خاصة كذا فى المبسوط * للعبد
المأذون ولرجل آخر على رجل ألف درهم فوكل الشريك العبد بقبض نصيبه لم تجز الوكالة وما قبض يكون
بينهما نصفين وان هلك هلك من مالهما ولو وكل شريكه مولاه فكذلك حكمه ان لم يكن على العبد دين وان
كان عليه دين جاز كذا فى المغنى * واذا وجب للمأذون ولشريك له على رجل ألف درهم فجحدها فوكل العبد
وشريكه بخصومته مولى العبد وعلى العبد دين أو لا دين عليه فأقر المولى عند القاضى باستيفائهما المال جاز
اقراره عليهما وان جحداه فان ادّعى الشريك على العبد أنه قبض نصيبه فان كان العبد لا دين عليه فان
الشريك يرجع فى رقبة العبد بنصف حصته يباع فى ذلك وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا
على مولاه حتى يقضى دينه واذا استوفى العبد دينه وفضل شئ رجع الاجنبى بحصته فى ذلك ولو كان
الشريك صدّق المولى فيما أقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين أو لا دين عليه لم يرجع واحد منهما على
صاحبه بشئ ولو كان الشريك هو الذى وكل العبد بالخصومة فى دينه ولم يوكل المولى بذلك فأقر العبد عند
القاضى أنه لا حق للشريك قبل الغريم وأقرّ أنه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم
من حصة الشريك ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يقر فى نصيب نفسه بشئ فاذا أخذه من الغريم
شاركه الشريك فيه كان على العبد دين أو لم يكن ولو كان للعبد ولشريكه على رجل ألف درهم وهو مقر بها
فغاب الغريم وادّعى العبد أن شريكه قد قبض حقه وأراد أن يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى

الى سبب الوجوب فيطالب بعد الوجوب أيهما شاء وان أدّى الكفيل قبل الوجوب لا يرجع عليه حتى يجب وليس للكفيل ان يأخذ المستأجر
حتى يؤدّيه فان لوزم به لازم هو أيضا وان اختلفوا فى مقداره فقال الآجر دينار والمستأجر (٦٩) نصفه فالقول للمستأجر المنكر للزيادة وان أقر
الكفيل بالزيادة لزمه خاصة
والقول قول الكفيل اذا
أنكر الزيادة ولو أقام الطالب
بينة يأخذ أيهما شاء ولو كان
الاجر ثوبا وهلك بطلت
الكفالة لبراءة الاصيل عن
تسليمه * ولو آجر عبده أو
نفسه للخدمة فكفل
بالخدمة انسان لم يجز لان
خدمته لا تكون خدمة
المستأجر فلم يقدر على
الايفاء ولو بتسليم نفسه جاز
لانه مقدور وكذا لو استأجر
أرضا للزراعة أو دارا
للسكنى لم تجز الكفالة
بالسكنى والزراعة وصحت
بتسليم الارض والدار
* استأجر دابة معينة للحمل
فكفل بالحمل لم يصح وان
بتسليم الدابة يصح وان
كانت بغير أعيانها تصح
الكفالة بالحمل لامكان الايفاء
* عجل الاجرة فكفل بها
رجل ان لم يوفه المنافع صحت
الكفالة لانه دين مضمون
وفساد الكفالة لا يوجب
فساد الاجارة وان مشروطة
فيها فسدت لفساد الشرط
* شرط على الصانع أن يعمل
بنفسه فكفل به رجل لم
يصح وان لم يشرط عمل
نفسه فكفل به رجل صح
وان عمله الكفيل رجع على
المكفول عنه بأجر مثله
بالغا ما بلغ إن الكفالة بأمره
* وكله باجارة كرمه اجارة
طويلة ففعل وضمن الموكل مال مال الاجارة عنه عند الفسخ صح لانه أجنبى عن العقد فالحقوق تعود الى الموكل * تكارى دابة من بغداد على
أن يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد لا يملك مطالبة الاجر قبل الرجوع من بغداد لانه أجل وان مات ثمة يأخذ من تركته أجر الذهاب * آجر

العبد بخصومة العبد فى ذلك وعلى العبد دين أولا دين عليه أو وكل الشريك بعض غرماء العبد فأقر الوكيل أن الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره باطل ولا يكون وكيلا فى ذلك ولو كان الشريك ادّعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه أو بعض غرمائه فأقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز اقراره عليه لانه لا منفعة للمقر فى هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر واذا حضر الغريم وادّعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدّق على ذلك فلهذا كان للعبد أن يرجع على الغريم بجميع دينه الا أن يكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيصدّق على عبده فى ذلك هكذا فى المبسوط * على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد أو أباه أو عبد أبيه أو مكاتبه فأقرّ الوكيل بقبض دينه صدق كذا فى المغنى * واذا كان لرجلين على المأذون دين ألف فادّعى العبد على أحدهما انه قد استوفى نصيبه وجحد المدّعى عليه فوكل المدّعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن واذا حضر الغريم الآخر فادّعى ما أقرّ به المولى على شريكه فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد فى ذلك فادّعى عند القاضى أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه كذا فى المبسوط * يجب أن يعلم أن المولى لا يصلح وكيلا عن الاجنبى بقبض الدين له من عبده المأذون حتى لو أقر المولى أنه قبض الدين من عبده لا يصح اقراره ولا يبرأ العبد وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد وهذا بخلاف العبد اذا توكل عن أجنبى بقبض الدين له من المولى صح التوكيل لان العبد فيما قبض من الدين للاجنبى من مولاه عامل لصاحب الدين وليس بعامل لنفسه لانه لا يبرئ نفسه من الدين ولا يملكه واذا صلح العبد وكيلا عن الاجنبى بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى بعد ذلك دين الاجنبى الى العبد بمعاينة الشهود برئ المولى عن الدين وكذلك العبد لو أقر انه قبض الدين من الاجنبى وهلك فى يده صح اقراره وبرئ المولى عن دين الاجنبى الا أن العبد يستحلف على ما ذكر من القبض والهلاك فان حلف العبد برئ وان نكل لزمه المال فى عنقه يباع فيه الا أن يفديه المولى كذا فى المحيط * رجل له عبدان مأذونان فى التجارة على أحدهما الاجنبى ألف درهم فوكل الاجنبى الآخر بقبضه جازت الوكالة ولو أقر بقبضه يصدّق فيه مع يمينه فان نكل عن يمينه لزمه ذلك فى عنقه كذا فى المغنى * واذا أذن لعبديه فى التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فاقر بقبضه جاز اقراره ولو أن بعض غرماء الآخر وكل الاول أو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلا فى ذلك ولم يجز قبضه ولو رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعه على يد الآخر فضاع الرهنان فرهن الاول يذهب بما فيه ورهن الثانى يذهب من مال الثانى ولو أن العبد المأذون المديون أحال أحد غرمائه بدينه على رجل فان كان أحاله بمال كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة فان وكل الطالب بقبض الدين منه من العبد الذى كان عليه أصل الدين أو مولاه لم يجز قبضه وان كان وكل بقبضه عبدا آخر للمولى أو مكاتبه أو ابنا للمولى أو عبدا للعبد المأذون الذى كان عليه الدين فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز اقراره فان كان الدين على المولى فاحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبدا للمولى بقبضه فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز كذا فى المبسوط * العبد المحجور اذا توكل عن غيره ببيع عين من أعيان ماله فذلك جائز واذا باع جاز بيعه وكان الثمن للآمر الا أن العهدة لا تلزم العبد وتلزم الآمر فان عتق العبد رجعت العهدة اليه ولو أن العبد لم يعتق حتى وجد المشترى بالمتاع عيبا فالخصم فى ذلك مولى المتاع لا العبد فان أقام المشترى البينة على العيب رده على الآمر وأخذ الثمن من الآمر وان لم يكن له بينة استحلف الآمر على علمه بالله ما تعلم أن عبد فلان الفلانى باعه وما به هذا العيب فان حلف برئ عن

الارض على أن يكربها ذكر فى الجامع الصغير أنه لا يفسد وذكر شيخ الاسلام أنه يفسد لان وقت الكراب مجهول لانه يوم أو يومان وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لانه لرب الارض وانه (٧٠) غير صحيح لانه نص فى الجامع الصغير ان شرطه على المستأجر لا يفسد مطلقا وان شرط الرد مكروبة بكراب بعد مدة الاجارة فعلى وجهين ان قال آجرتك بكذا أو بان تكربها بعد المدة فهذا جائز وان قال آجرتك بكذا على أن تكربها بعد المدة فانه فاسد وان أطلق الكراب اطلاقا يجوز صرفا الى ما بعد انقضاء المدة لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فيكون على التفصيل وبه يفتى * وعن محمد رحمه الله شارط مع القصار أو الخياط على ان يقصر أو يخيط ثوبا هرويا بدرهم فلما رأى قال لا أرضى به فله ذلك * الاصل أن كل ما يختلف فيه العمل يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يختلف فيه العمل لا * استأجره ليكيل له الحنطة فلما رآه قال لا أرضى بكيله ليس له ذلك لعدم اختلاف العمل وكذا استأجره بدانق ليحجم فلما كشف ظهره قال لا أرضى ليس له ذلك * الاصل أن الاستئجار على عمل فى محل عنده جائز وفى محل ليس عنده لا كالبيع * استأجره ليحلج له قطنا معلوما أو ليقصر له مائة ثوب مروزى يجوز وان لم يكن عنده لا يجوز

(الخامس فى الاستصناع والاستئجار على العمل)

استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع أم لا * ولو قال بعنى هذا المتاع بأجر درهم أو اشتره لى ولم يبين أجرا له أجر المثل لا يزاد على درهم ولو أمر له بالبيع والشراء ولم يذكر أجرا فلا شئ له لانه استعانة * وفى التجريد لا يجوز أخذ الاجر على البيع والشراء فان باع أو اشترى يجب أجر المثل لا يجاوز به درهما * دفع الى امرأة رجل دراهم

الدعوى وان نكل ردّ عليه العين وأخذ منه الثمن ولو طعن المشتري بعيب بالمتاع ولكن لم يقم البينة على العيب حتى عتق العبد فالخصم هو العبد يقيم المشتري البينة على العبد ويحلف العبد اذا لم تكن له بينة وان كان المشتري أقام البينة على الآمر قبل عتق العبد فلم يقض القاضي بها حتى عتق العبد فالخصم هو العبد وقضى القاضي على العبد بتلك البينة ولا يكلف المشتري باعادة البينة على العبد بعد العتق وكذلك اذا أقام المشتري شاهدا واحدا على الآمر قبل عتق العبد ثم يقيم المشتري شاهدا آخر على العبد ولا يكلف اعادة الشاهد الاول على العبد ثم اذا نقض القاضي العقد بالعيب ينظر ان كان الآمر هو الذي قبض الثمن من المشتري فالمشتري يأخذ الثمن من الآمر ولا يطالب العبد بشئ وان كان العبد هو الذي أخذ الثمن من الآمر فالمشتري يأخذ الثمن من العبد فان كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع المشتري عليه بالثمن رجع العبد به على الآمر كذا في المحيط * واذا غصب المأذون من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبي برئ العبد منها فان وكل العبد أو مولاه بالقبض من الاجنبي جاز اقرار الوكيل بقبضه وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه جاز ولو وكل المولى بقبضه منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض ولو دبر المولى عبده المديون فاختار الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلوا المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض وكذلك ان اختاروا اتباع المدبر ووكلوا المولى بقبضها منه لم يجز فان أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفا فان قبض شيأ من المدبر عن الوكالة الاولى لم يجز قبضه وان وكلوه بعد العتق جاز كذا في المبسوط * وله أن يرهن ويرتهن كذا في الكافي * واذا أراد العبد المأذون أن يقضي دين بعض غرمائه أو يعطيه به رهنا فللآخرين أن يمنعوه فان كان الغريم واحدا فرهنه بدينه رهنا أو وضعاه على يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله ولو وضعاه على يد عبد له آخر أو مكاتب أو على يد ابنه فهلك في يد العبد ذهب بالدين وكذلك لو وضعاه على يد عبد للعبد المأذون المديون وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد كذا في المبسوط * وللعبد المأذون أن يؤاجر أرضه ويستأجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ الارض مزارعة كان البذر منه أو من غيره كذا في فتاوى قاضيخان * وله أن يشتري طعاما ويزرعه فيها كذا في التبيين * وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل في أرضه بالنصف كذا في النهاية * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس للمأذون أن يكفل بكفالة بنفس أو مال سواء كان عليه دين أو لم يكن فان أذن له المولى بالكفالة فكفل ان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه دين لا يجوز وكان شمس الائمة السرخسي يقول اذا كفل بالمال بغير اذن المولى أو باذن المولى وكان عليه دين لا يؤاخذ به للحال انما يؤاخذ به بعد العتق كذا في الذخيرة * واذا ضمن العبد باذن مولاه لرجل فقال له ان مات فلان ولم يقض حقك فأنا ضامن وعليه ألف درهم حالة فباعه القاضي بالف دفع الالف الى صاحب المال يستوثق منه وان مات ولم يقضه رجع على الغريم الاول بحصة ما كفل به ولو كفل باذن مولاه بالنفس حالة أو مؤجلة ثم باعه المولى جاز وليس للمكفول له أن ينقض البيع ويتبع العبد في يد المشتري حيث وجده فيأخذه في الكفالة وهذا عيب فيرده المشتري به ان شاء واذا أمر عبده أن يكفل بالف على رجل على ان المطلوب ان مات ولم يؤد المال فالعبد ضامن فان باعه المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يفعل به ما يشاء وان مات المطلوب ولم يقض دينه رجع الطالب على البائع بدينه في ثمنه فان كان دينه أكثر من ثمنه بطل الفضل وان وجد به عيبا فرده وأخذ ثمنه بياع العبد له بدينه وان هلك الثمن عند البائع ثم وجد المشتري به عيبا رده عليه ان شاء ولم يكن له عليه من الثمن شئ ويباع العبد في ثمنه فان فضل من ثمنه شئ أخذه من دينه كذا في المغني * ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عنان وليس له أن يشارك غيره شركة مفاوضة ولو فعل ذلك تنعقد عنانا لا مفاوضة كذا في المحيط * ثم شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك الشريكان

لتحرض زوجها على بيع داره فهو رشوة * قال لآخر بع ضيعتي هذه ولك كذا من الاجر فلم يقدر على بيعه فباعه دلال آخر ليس للاول شئ وعليه الفتوى * دفع الى رجل ثوبا وقال بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال الامام (٧١) الثاني ان باعه بعشرة فلا أجر له وان تعب وان باعه بأزيد فله أجر مثله اذا تعب في ذلك لانه عمل باجارة فاسدة وعليه الفتوى والاجر مقابل بالبيع دون مقدماته كالسعي * استأجر رجلا ليهدم جداره أو بيته كل ذراع بكذا جاز * رجل يبيع في السوق فاستعان بآخر في السوق ثم طلب منه أجر المثل ينظر الى أهل السوق ان كانوا يعملون في مثله بأجر فله أجر المثل وان كانوا لا يأخذون في مثله أجرا فلا شئ * دفع الى حائك غزلا لينسجه سبعا في أربع فنسجه ثلاثا في أربع ان شاء ضمنه مثل غزله والثوب للحائك أو أخذ الثوب وأعطاه الاجر قال شمس الائمة الاصح عندي أن يعطيه أجر مثله لا يزاد على ثلاثة أرباع المسمى وفي رواية أجر المثل لا يجاوز ما سمى * دفع الى حائك نوعين من الغزل وأمره أن ينسج أحدهما أرق والآخر أغلظ فخلط الحائك غلطا ونسجهما واحدا يضمن مثل غزله والمنسوج له * والصباغ اذا صبغ مكان الحمرة الصفرة ان شاء المالك ضمنه الثوب الابيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له وان صبغه رديئا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان فحش ويعرف ذلك بقول أهل الصناعة يضمن قيمة ثوب أبيض * وفي المحيط أمره أن يصبغه بزعفران ويشبع الصبغ فصبغ به ولم يشبع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى * استأجر نجارا ليعمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة أيام في الصيف لا يصح لانه مجهول ما لم يقل

مطلقاعن ذكر الشراء بالنقد أو النسيئة أما لو اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فان أذن لهما المولیان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في النهاية * فان أذن له المولى بشركة المفاوضة لا تجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات كلها واذا لم تجز المفاوضة على العموم بعد اذن المولى هل تجوز على الخصوص مرة واحدة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب قال شيخ الاسلام في شرحه ولقائل أن يقول تجوز ولقائل أن يقول لا تجوز كذا في المحيط * والمأذون يملك الاذن في التجارة وكذلك المكاتب والشريك شركة عنان فيما هو من شركتهما واختلف مشايخنا في فصل وهو أن المضارب في نوع خاص اذا أذن لعبد من المضاربة في التجارة ان العبد يصير مأذونا له في التجارات كلها أم في ذلك النوع خاصة قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي أنه يكون مأذونا له في التجارات كلها هكذا في الظهيرية * وله أن يدفع المال مضاربة وان يأخذه مضاربة وله أن يبضع هكذا في المحيط * وله أن يزرع في أرض نفسه وله أن يودع وأن يستودع وله أن يعير ويستعير كذا في الذخيرة * وله أن يؤجر نفسه فيما بداله من الاعمال عندنا وله أن يؤجر كسبه بلا خلاف هكذا في المحيط * وللعبد المأذون أن يؤجر أمته ظئرا والامة المأذونة لها أن تؤجر نفسها ظئرا كذا في فتاوى قاضيخان * وليس له بيع نفسه ولا رهنها كذا في السراج الوهاج * ولا يملك التزوج الا باذن المولى فان تزوج امرأة حرة يفرق بينهما وما لزمه من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط * ولا يزوج مماليكه فان زوج عبده لم يجز اجماعا وان زوج أمته فكذلك لا يجوز أيضا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان كذا في السراج الوهاج * وليس للمأذون أن يكاتب عبده وان كاتبه وأجاز مولاه نجاز اذا لم يكن عليه دين ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل ذلك الى المولى وان دفعها المكاتب الى العبد لم يبرأ الا أن يوكله المولى بقبضها وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة ولو كان عليه دين كثير أو قليل فكتابته باطلة وان أجاز المولى فان لم يرد المكاتبة حتى أداها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق ورد رقيقا للمأذون فيباع في دينه وصرف ما أخذه منه من المكاتبة في دينه وان كان المولى أجاز المكاتبة وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادى المكاتب المكاتبة فهذا والاول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما هو حر والمولى ضامن لقيمته للغرماء وكذلك المكاتبة التي قبضها المولى تؤخذ منه فيصرف الى الغرماء ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبماله عتق عندهم جميعا ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبة التي قبضها المولى والمأذون من دينهم كذا في المبسوط * وللغرماء حق ابطال الكتابة قبل ثبوت العتق واذا لم يبطلوا الكتابة حتى عتق بالاداء ضمن المولى قيمته للغرماء هكذا في المحيط * واذا أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لم يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده كذا في التبيين * وليس له أن يعتق عبدا من كسبه على مال فان أعتق على مال مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى عتقه فان لم يكن على العبد دين عملت اجازته وقبض البدل الى المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شيء من بدل العتق الى دينه وان كان على العبد دين ان كان الدين مستغرقا لا تعمل اجازته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تعمل اجازته وان لم يكن الدين مستغرقا عملت اجازته عند الكل وضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض كذا في المحيط * ولا يهب ولا يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوض مما وهب بغير شرط ولا يقرض فان أجاز المولى هذه التبرعات منه فان لم يكن عليه دين فلا بأس به وان كان عليه دين لم يجز شيء من ذلك كذا في المبسوط * ويملك التصدق بالفلس والرغيف وبالفضة بما دون الدرهم نص على

عشرة أيام من أول شهر كذا * أعطاه درهمين ليعمل له يومين فعمل يوما وامتنع في الثاني ان سمى له عملا فالاجارة جائزة ويجبر على العمل واذا مضى ما ليس له طلب العمل منه وان سمى العمل وقال يومين من الايام ففاسدة وله أجر مثله ان عمل لجهالة اليومين * دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه بحيث يصيب القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء على نقصان اصبع ونحوه يستحق الاجر وان زاد النقصان ضمن الخياط * قال للقصار اقصر لي عشرة أثواب بكذا ولم يبين الجنس لم يجز وان أراه جاز وان جاء القصار بثوب غيره خطأ أو عمدا فخاطه الدافع خير مالكه بين تضمين أحدهما ان ضمن المستأجر لا يرجع على أحد وان القصار رجع عليه * استأجر خياطا ليخيط عشرة قباء للرجال ولم يبين الجنس والقدر قال الامام ظهير الدين يصح ولو استأجره ليحلج له كذا قطنا بكذا درهما يجوز اذا لم يكن متفاوتا ان القطن في ملكه واذا كان متفاوتا لا يصح كما مر في مسئلة الاستئجار تادهد به روبين ساید أوده زند بحیی رایما لد ان لم يكن معينا وكان متفاوتا لا يصح وان استأجره ليصيد له أو ليحتطب ان وقت جاز والا لا * دفع الى اسكاف درهمين على أن يخرزله من جلده أعطاه خفين منعلين من عنده يجوز للتعامل والقياس أن لا يجوز كما لو أعطى الخياط ثوبا على أن يحشوه بقطن له بكذا لانه اجارة في بيع وعن محمد رحمه الله دفع ظهارة الى الخياط على أن يكون منه القطن يشح كما في الخف فحصلت المسئلة على الروايتين ولو على أن الظهارة منه لا يصح على الروايات كلها لانه لا تعامل ثم ان ما جوزه محمد هذا بلا رؤية النعل والبطانة حملا على نعل يليق بالجلد وكذا لو شرط أن يخرز على خفه أربع قطع أو ان يرقع ثوبه وفي نوادر

مادون الدرهم فى كتاب المكاتب وفى الاصل يقول ان تصدق وكانت الصدقة شيأ سوى الطعام وقد بلغت قيمتها درهما فصاعدا لا يجوز كذا فى المغنى * وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانا وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة روى عن محمد بن سلمة أنه قال على مقدار مال تجارته ان كان مال تجارته مثلا عشرة آلاف فاتخذ الضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا هذا هو الكلام فى الضيافة وأما الكلام فى الهدية فنقول العبد المأذون يملك الاهداء بالمأكولات ولا يملك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير قال مشايخنا وانما يملك الاهداء بالمأكول بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات هكذا فى المحيط * ولا بأس باجابة دعوة العبد التاجر واعارة ثوبه ودابته كذا فى الخلاصة * ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شئ من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم يكن كذا فى المبسوط * ويكره كسوة ثوبه كذا فى الخلاصة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن المحجور عليه اذا دفع له المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع له قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها بشئ يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأى الزوج كذا فى الكافى * قال رضى الله تعالى عنه وفى عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشترى أو بعضه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل فان كان وهب بعض الثمن أو حطه قبل القبض أو بعده بعيب طعن به المشترى فهو جائز ولو حط جميع الثمن أو وهبه لم يجز ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز وكذلك لو وهب للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أو لم يكن وان لم يقبلها المولى فى هذا الوجه ولم يقبلها العبد فى الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله فان وهب البائع الثمن للعبد أو لمولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا لم يكن له أن يردها وهذا استحسان وكذلك هذا فى كل ثمن كان بغير عينه وان كان الثمن عرضا بعينه فوهب المأذون العرض للمشترى قبل أن يقبضه فقبله المشترى فالهبة جائزة فان لم يقبل المشترى الهبة فالهبة باطلة وان كان المشترى وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسخا للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا نقض صحيح أيضا وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع ولو تقابضا ثم وهب العبد العرض من المشترى فقبله فالهبة باطلة ولو وهب المشترى الجارية أى بعد التقابض للمأذون أو لمولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدا فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين عليه فليس له أن يردها بالعيب وان كان عليه دين وقد وهب المشترى الجارية للعبد فكذلك وان كان قد وهبها لمولاه فله أن يرد العرض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها كذا فى المبسوط * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع العبد المأذون جارية مما فى يده بغلام وتقابضا ثم حدث بالجارية عيب عند مشترى الجارية بآفة سماوية أو بفعل المشترى أو بفعل الاجنبى أو كانت ولدت ولدا أو وطئها المشترى وهى ثيب أو بكر أو وطئها رجل أجنبى ثم ان مشترى الجارية وهب الجارية من المأذون أو من مولاه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه ثم ان المأذون وجد بالغلام عيبا فأراد أن يرده كان له ذلك كذا فى المغنى * قال واذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بغلام مما فى يده قيمته ألف درهم وبألف درهم وتقابضا ثم ان البائع وهب الالف التى قبض والغلام من العبد المأذون فى التجارة وقبضهما العبد المأذون ثم ان العبد المأذون أراد رد الجارية بعيب وجده فيها فليس له أن يردها وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وان كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يرد الجارية بالعيب ويأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الغلام فان كان أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو للمولى أو لورثة المولى لم يرد على البائع شيأ مما أخذ منه كذا فى المبسوط

ابن سماعة شرط الارادة فاذا فى الرقع والخصف روايتان لانه جعل هذا تبعا للعمل فتعتبر العادة فيه وكذا لو أعطاه خرقة على أن البطانة والحشو من عنده ليجعلها له قلنسوة وكذا لو دفع الى نداف ثوبا ليندف عليه من قطنه كذا بكذا (٧٣) ولم يبين الاجر من الثمن صح للتعامل *استأجر قميصا يوما وضاع عنده ثم وجده لا أجر عليه ان صدقه المالك وان لبسه فى يوم آخر ضمن وان اختلفا فى الضياع يحكم الحال *استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه فى بيته أعواما ولم يلبسه يجب عليه الاجر الى مدة يتخرق فيها الثوب ان لبس ثم يسقط الاجر * استأجر رجلا ليذهب بحمولاته الى موضع كذا فلما سار بعض الطريق بداله وطلب أجر الماضى ان كان باقى الطريق يساوى الماضى سهولة له ذلك *استأجر نجارا يوما الى الليل فامره آخر أن يتخذ له دواة بدرهم فاتخذ ان علم أنه أجير لا يحل وان لم يعلم لا بأس وينقص من أجر النجار قدره الا أن يجعله فى حل *دفع ثوبا الى خياط وهو أجير عند خياط آخر أمره أن يتقبل عليه العمل يأخذ بالعمل أيهما شاء وأيهما مات له أن يأخذ بالعمل الآخر وله الاجر وعليه الضمان فان مات الاستاذ ولم يشرع التلميذ فى العمل وهو حر أو عبد مأذون حتى هلك الثوب فى حانوت الاستاذ فضمانه عندهما على الاستاذ وان شاء ضمنه المتقبل ورجع هو على مال الاستاذ فاذا أخذه فى العمل فقد برئ الاستاذ من

(١٠ - فتاوى خامس) الضمان *دفع الى خياط ثوبا بالخياطة فقطع ومات لا شئ له من الاجرة لان الاجرة عادة فى مقابلة الخياطة لا القطع وهو الاصح *اشترى نعلا وشراكا على أن يشركه البائع يصح بخلاف ما اذا اشترى ثوبا على أن يخيطه البائع والفرق وجود التعامل وعدمه

*واذا أذن الرجل عبده فى التجارة فوجب له على حرّ أو عبد أو مكاتب ثمن بيع أو غصب فأخر العبد فانه يصح تأخيره استحسانا ولو كان العبد صالحه على أن يؤخر عنه ثلثا منه وقبض ثلثا وحط ثلثا كان التأخير جائزا والحط باطلا ولو كان المال الذى وجب له قرضا أقرضه فأخره عن صاحبه كان له أن يرجع به عليه حالا كذا فى المغنى * وان رضى بذلك كان أحسن هكذا فى المحيط * قال واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فوجب له ولرجل آخر على آخر ألف درهم دين هما فيه شريكان فأخر العبد نصيبه منه وقد كان المال حالا فان التأخير باطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى والمال حال على حاله مايقبضه أحدهما أيهما كان يكون مشتركا بينه و بين صاحبه وعلى قولهما التأخير جائز وما أخذ الساكت يكون له خاصة لا يشاركه العبد فى ذلك حتى يحل الاجل كذا فى المغنى * فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء أخذ من شريكه نصف ما أخذ ثم يتبعان الغريم بالباقى وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الباقى بنصيبه فى الدين ولو اقتضى العبد شيأ قبل حل الاجل كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض أحدهما شيأ منه قبل حله كان للآخر أن يشاركه فيه ولو كان الدين حالا فأجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم أبطل الغريم الاجل الذى أجله العبد برضا منه قبل مضيه فقد بطل الاجل ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يحل الاجل فاذا حل الاجل شاركه فى المقبوض ان شاء وان لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد أن يشاركه ولو كان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد أخر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل فاذا حل أخذ منه نصف ما قبض ان شاء ولو كان مالهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد أخر حقه للغريم سنة أخرى وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى تمضى السنتان جميعا ولو كان المال حالا فأخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم حتى يتوى ما على الغريم فان توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه فى المقبوض ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك أن يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم فان أخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء القاضى عاد المال الى أجله واسترد العبد من شريكه ما أخذه منه ولو كان ردها بغير قضاء أو باقالة لم يرجع على الشريك بشئ مما أعطاه ويكون للعبد ولشريكه على الغريم الخمسمائة الباقية الى أجلها وللعبد على الغريم خمسمائة حالة وكذلك لو كان العبد اشترى الجارية من الغريم بجميع الالف الا أن للشريك أن يأخذ بنصف الالف ههنا فان كان حين أقال البيع أو رده بغير قضاء شرط عليه البائع أن الثمن الى أجله كان الى أجله كذا فى المبسوط * ولو اشترى المأذون عبدا على أنه بالخيار ثلاثا فأبرأه بائعه عن الثمن فى مدة الخيار فرده بالخيار صح عنده كذا فى الكافى * المأذون فى اقالة البيع كالحر فان اشترى المأذون جارية فزادت فى يده حتى صار الثمن أقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس فى مثله ثم أقال البيع فيها فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المبسوط * ولو اشترى المأذون أمة بألف وقبضها ولم ينقد الثمن حتى أبرأه البائع عنه ثم تقايلا بطلت الاقالة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * فلو أقال البيع بمائة دينار أو بجارية أخرى أو بألفى درهم كانت الاقالة باطلة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا جائز ولو كان المأذون لم يقبض الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا وكذلك لو أقاله بثمن آخر فى هذه الحالة ولو لم يتقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيبا قبل أن يقبضها فلم يرض بها أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها انتقض البيع وقد كان وهب

*استأجره لحفر القبر ان لم يبين الطول والعرض والعمق جاز استحسانا ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس *اذا عينوا مكانا لحفره فحفر فى موضع آخر ان شاء أجاز للوفاق فى الاصل وان شاء لا للخلاف فى الوصف فان دفنوا فيه فهو رضا وفى حثو التراب يعتبر العرف وجعله القاضى على الحفار استحسانا وان انهار أو دفن فيه ميت آخر قبل أن يأتى المستأجر فحكمه حكم البئر على ما سيأتى آنفا *استأجره لحفر البئر أو النهر لابد من بيان الطول والعرض والعمق فان حفر ذراعا فوجده جبلا ان يطق حفره يجبر على الاتمام والا لا لانه عذر ويجب أجرة ما حفر ان الحفر فى منزل المستأجر كما فى الخياط وكما لا ينقص من الاجر بحسب لين المكان لا يزاد بحسب الشدة ان استقبله صخرة *شرط كل ذراع فى الجبل بكذا وفى الماء بكذا وفى السهلة بكذا يصح ولو شرط حفر البئر وطيها بالآجر ففعل ثم انهار بعد الطى له الاجر وان قبل الطى فبحسابه وان فى غير ملكه فلا أجر لعدم التسليم وفى المحيط فان كان فى مقام قد يكون ذلك فيها فوجد أصلب ما رأى فان علم أنه سيلقاه عليه الحفر وان قال لم أعلم حلف بالله انه لم يعلم واستحق الاجر بحساب ما حفر وان مات المستأجر له الاجر بحسابه هذا اذا كان فى ملكه أو يده فان عدما فلا أجر الا بالفراغ والتسليم قال الحسن اذا أراه مكانا فى الصحراء فحفره فهو كالذى فى ملكه ويده وهو قياس قول الامام لانه صار فى يده بالتعيين وعن محمد رحمه الله أنه لا يكون قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح *استأجره ليلبن فلبنه وأصابه المطر قبل الرفع لا أجر له وان كان فى داره بخلاف ما لو خاط بعض الثوب فى منزل المالك ثم سرق الثوب يستحق الاجر ولو نصبه بعد الجفاف ثم أفسده المطر

له الثمن فنقضه باطل كذا في المبسوط * وفي الابانة في المنتقى باع العبد المأذون عبدا في تجارته ثم حجر عليه المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في الرد بالعيب هو العبد فان أقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل عن اليمين فقضى عليه بالرد جاز كذا في التتارخانية * واذا باع المأذون شيأ أو اشترى ثم ان المولى أقال البيع فيه فان كان المأذون لا دين عليه يومئذ فما صنع المولى من ذلك على عبده جائز وان كان عليه دين عند الاقالة فقضى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ القاضي الاقالة صحت الاقالة وان فسخ القاضي الاقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة باطلة كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا باع العبد المأذون عينا من كسبه وطعن المشتري بعيب به بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله وخاصم المأذون في ذلك فقبله بغير قضاء القاضي بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والبيع منتقض وان لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض اما ببينة أو باباء عن اليمين أو اقرار منه بالعيب كان جائزا كذا في المغني * واذا باع المأذون جارية بألف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها ولو كان الواطئ أو القاطع أجنبيا فوجب عليه العقر أو الارش ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك أو لا يعلم فالاقالة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * قال ولو أن عبدا مأذونا له باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري فوجد بها عيبا فخاصم العبد فيه الى القاضي وأقام البينة أن العيب كان عند المأذون فرد القاضي الجارية على المأذون وأخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيبا آخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم للقاضي بذلك فالمأذون بالخيار ان شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن الا حصة مقدار العيب الذي كان عند المأذون وان شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب الذي كان عند المأذون بقليل ولا كثير كذا في المغني * وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن كما كان يفعل المشتري قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تعيبت عنده فان شاء المشتري أن يأخذها بعيبها الذي حدث عند العبد فله ذلك فان أخذها ودفع الثمن الى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن ولم يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد أو وطئا فان كان جناية من أجنبي أو وطئا فوجب العقر أو الارش رجع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ الجارية بحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ وكما أن حدوث هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ فاذا تعذر ردها تعين حق البائع في الرجوع بحصة العيب ولو كان المشتري رد الجارية على العبد أولا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها أو وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وان شاء دفع العبد نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعني في الجناية في الوطئ اذا كانت بكرا حتى نقصها الوطء في ماليتها فان كان المشتري وطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطء شيأ لم يرجع العبد على المشتري بشيء من الثمن ولزم العبد الجارية وان كان أجنبي قطع يدها عند المشتري أو وطئها فوجب العقر أو الارش ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما صنع الاجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري و يرد عليه معها نقصان العيب

له الاجر على قول الامام وعلى قولهما الا قبل التشريج * أمره أن يطبخ في أتون المستأجر فالاخراج على الاجير فلو هلك قبل الاخراج لا يستحق الاجر والاخراج من الاتون من تمام عمله كالخباز ولو كان في غير ملكه فلا أجر قبل التسليم * له غريم في مصر آخر فقال لرجل اذهب اليه وطالبه به وهو كذا فان قبضت فلك كذا يجب أجر المثل * استأجره شهرا ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة ويبتدئ من وقت الفجر * استأجره لعمل كذا ولم يذكر الاجر يلزم أجر المثل * دفع جارية أو دابة مريضة الى طبيب وقال عالجها فان برأت فما زاد في قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له أجر المثل قدر ما أنفق في ثمن الادوية والطعام والكسوة ولا يملك حبسها لاستيفاء أجر المثل * وهب منه شيأ وقال على أن تعمل لي هذه السنة ليس له أن يرجع بعد ما عمل السنة * تقبل من رجل بناء حائط باللبن والطين من عند الباني فسد فان بنى ينظر الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلا قيمتهما ثلاثون يقوم الحائط مبنيا مثلا فقوم باربعين علم أن قيمتهما ثلاثون وقيمة أجر البناء عشرة فيلزم قيمتهما وأجر مثل البناء لا يتجاوز عن عشرة * استأجر رجلا ليعمل له في هذه الساحة بيتا أو بيتين ذا سقفين أو سقف وبين الطول والعرض والذي يقال له بالفارسية نشكرداد لا يجوز * استأجر رجلين لحفر بئر أو بناء حائط أو حمل خشبة الى منزله ففعل أحدهما ان كانا شريكين في العمل قبل هذا التقبل له كل الاجر والا فله النصف * قال لآخر ان حملت هذه الخشبة الى موضع كذا فلك درهم وان حملت الاخرى فلك درهمان فحملهما فله الدرهمان ولو قال احمل احداهما ان شئت هذه بدرهم وهذه بدرهمين فحملهما فله درهمان وفي رواية عن محمد رحمه الله بخلافه * استأجره بدراهم معلومة واستحقت

الذى حدث عند العبد من قيمتها ثم يأخذ العبد الثمن من المشترى ان كان قد ردّه اليه ويرجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول وان كان العيب الذى حدث بها عند العبد من فعل الاجنبى فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ويرجع به العبد على الاجنبى وان شاء أخذه من الاجنبى فان كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبى فى يد العبد فهو سواء ويأخذ المشترى من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبى ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبى بخلاف الجناية فيما دون النفس وان كان العبد باعها بعد ما قبضها المشترى جاز بيعه كذا فى المبسوط * ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية فتقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة ولدا قيمته ألف وقيمة كل واحدة ألف أخذ كل واحد منهما جاريته وولدها فان لم يتقابضا بعد ما تقايلا حتى ماتت الامتان وأرادا أخذ الولدين أخذ كل واحد الولد الذى فى يد صاحبه ونصف قيمة أمه ولو كانت قيمة كل واحد خمسمائة أخذ كل واحد الولد الذى فى يد صاحبه وثلث قيمة أمه ولو هلك الولدان دون الامتين أخذ كل واحد جاريته ولم يتبع صاحبه بشئ وان هلكت الامتان وأحد الولدين فان الذى فى يده الولد الحى يدفعه الى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الامة التى هلكت فى يد الآخر كذا فى المغنى * ولو باع المأذون جارية من رجل بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فنقصها الوطء كان العبد بالخيار ولو اختار أخذها اتبع الواطئ أو الجانى بالعقر أو الارش وان نقض الاقالة فالعقر والارش للمشترى ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار ان شاء أخذ الجارية من المشترى واتبع الجانى والواطئ بالارش والعقر وان شاء أخذ قيمة الجارية من المشترى يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشها او عقرها للمشترى وكذلك لو كان قتلها الجانى كان العبد بالخيار ان شاء اتبع عاقلة الجانى بقيمتها وان شاء اتبع المشترى بقيمتها حالة ثم يرجع المشترى على عاقلة الجانى بقيمتها فى ثلاث سنين وكذلك لو ماتت الجارية بعد الاقالة كان للعبد أن يأخذ من المشترى قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشترى بعد الاقالة يخير العبد فان شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه وان شاء أخذ الجارية ورجع على المشترى بنقصان العيب ولو كان العيب أحدثه فيها المشترى قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب يخير فان شاء ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها وان شاء أخذها معيبة ولا شئ له غير ذلك ولو باع العبد ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا ثم تقايلا وافترقا قبل القبض فالاقالة منتقضة كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى مسائل الديون التى تلحق المأذون وتصرف المولى فى المأذون المديون بالبيع والتدبير والاعتاق وأشباهها﴾

اعلم أن الديون على ثلاثة أوجه دين يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين الاستهلاك ودين لا يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين وجب بما هو ليس فى معنى التجارة كالوطء والنكاح بغير اذن المولى ودين مختلف فيه وهو دين بسبب التجارة وبما هو مثلها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به كذا فى الترصيع كذا فى المعدن * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع العبد واشترى ولحقه من ذلك دين كثير فقدمه الغرماء الى القاضى والمولى حاضر فطلبوا بيعه من المولى فان كان فى يد العبد مال حاضر يفى بديونه فانه يقضى ديونه من كسبه ولا يبيع المأذون بدينهم وان لم يكن فى يده مال حاضر الا أن له مالا غائبا يرجى قدومه أو دين حال يرجى خروجه فانه لا يعجل القاضى فى بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع حتى يقدم المال أو يخرج الدين ولم يقدر لمدة التلوم تقديرا فمن مشايخنا من قال بأن تقدير مدة التلوم موكول الى رأى القاضى فان مضت مدة ووقع فى رأيه أن مدة التلوم انتهت باع العبد وان وقع فى رأيه أن مدة التلوم لم تنته فانه لا يبيعه وقد حكى عن الفقيه أبى بكر

فله أجر المثل ولو عينا معلوما فقيمته لان الدراهم لا بدل لها وقيمة العين بدله * استأجر عبدا سنة بكذا فاستعمله نصف السنة ثم جحد أن يكون العبد للمؤاجر وقيمته يوم الجحود ألفان وتمت السنة عنده وقيمته ألف ومات العبد فى يده يلزمه كل الاجر وقيمة العبد بعد تمام السنة ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لان الضمان يجب بعد السنة لعدم التسليم الى المالك والاجر لعمله تمام السنة * غصب دابة رجل ثم آجرها ربها منه ببدل معلوم ليركبها جازت ويبرأ من الضمان بالركوب * استأجر دابة من خوارزم الى بخارا ثم ان المستأجر جحد أن تكون الدابة للمؤاجر ان هلكت قبل الركوب ضمنها وان ركبها بعد الجحود برئ فقد رجع من ضمان الغصب بالركوب * القصار اذا جاء بالثوب مقصورا بعد الجحود ان قصر قبل الجحود لزم الاجر وان بعده لا وفى الصباغ ان صبغ قبل الجحود كذلك وبعده يخير رب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أو ترك عليه الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض وفى النساج ان قبل الجحود نسجه فكذلك وان بعده فالثوب للنساج وعليه مثل الغزل * استأجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد الدراهم زيوفا يرد الاجر وان وجد البعض زيوفا فبقدره * دفع اليه ثلاثة أوقار دهن ليتخذ منه صابونا بمائة درهم على أن ما يحتاج اليه منه ففعل فالصابون لرب الدهن وعليه غرامة ما أنفق الاجير فيه مع أجر المثل * دفع اليه عشرة أمناء من نحاس ليدققه بأربعين درهما فجاء بسبعة أمناء عليه أربعون درهما كما شرط (السادس فى الضمان * وفيه أنواع) * الاول استأجر دابة باكاف فاوكفه بمثله أو أسرجه لا يضمن ولو أسرج فاوكفه أو أسرجه بسرج لا يسرج بمثله فهلك يضمن كل قيمته عند الامام * استأجرها عريانة فأسرجها وركبها وهلكت ان

بكر البلخى انه كان يقول مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام فان كان المال الغائب بحيث يقدم بمضى ثلاثة أيام فان القاضى لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال أو يخرج الدين وان كان لا يقدم المال الغائب بعد مضى ثلاثة أيام فانه يبيعه واذا انقضت مدة التلوم على القولين جميعا ولم يقدم المال ولم يخرج الدين فان القاضى يبيع العبد بدينهم هذا اذا كان المولى حاضرا فأما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى ثم اذا باع القاضى العبد بحضرة المولى يقسم ثمنه بين الغرماء فبعد ذلك ينظر ان كان بالثمن وفاء بالديون كلها أوفى كل واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل الى المولى ان كان ثمة فضل وان لم يكن بالثمن وفاء بالديون كلها يضرب كل غريم فى الثمن بقدر حقه ولا سبيل لهم على العبد فيما بقى من دينهم حتى يعتق العبد كذا فى الذخيرة * فان اشترى العبد مولاه الذى باعه عليه القاضى للغرماء لم يتبعه الغرماء بشئ مما بقى من الدين قليل ولا كثير وان عاد العبد الى ملك من وجب الدين على العبد فى ملكه كذا فى المغنى * ولو كان بعض الدين حالا وبعضه مؤجلا فانه يبيعه ويعطى أصحاب الحال قدر حصته منه ويمسك حصة أصحاب الاجل الى وقت حلول الاجل وهذا اذا كان كله ظاهرا ولو كان بعضه ظاهرا وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كما لو حفر العبد بئرا فى الطريق وعليه دين فان القاضى يبيعه فى الدين ويدفع الى الغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفع كله فبعد ذلك اذا وقع فى البئر دابة فهلكت يرجع صاحب الدابة على الغريم فيأخذ منه قدر حصته من ذلك فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم يضرب بدينه فيقسمان الثمن بالحصص هكذا فى التتارخانية * ولو طلب بعض الغرماء من القاضى البيع والبعض غيب فباعه القاضى للحضور فبيعه جائز على الكل ثم يدفع القاضى الى الحضور حصتهم من الثمن ويقف حصة الغيب فان قال العبد قبل أن يباع ان لفلان على من المال كذا وصدقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب فقال الغرماء الحضور ليس لفلان عليه قليل ولا كثير فان العبد يكون مصدقا فى ذلك فان حضر الغائب وصدق العبد فى اقراره أخذ حقه وان كذبه قسم ما وقف له بين الحضور بالحصص كذا فى المغنى * ولو أقر بذلك بعد ما باعه القاضى وصدقه مولاه لم يصدق على الغرماء ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما أخذوه من الثمن وان أراد القاضى أن يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فأبى الغرماء أن يفعلوا فانهم لا يجبرون على شئ من ذلك ولكن ان أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز فان قدم الغائب فأقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضا ثم ان كانوا أعطوا كفيلا وثبت حق الغائب بالبينة كان له أن يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء كذا فى المبسوط * ثم القاضى اذا باع العبد للغرماء أو باع أمين القاضى العبد للغرماء لا تلحقه العهدة حتى لو وجد المشترى بالعبد عيبا فالمشترى لا يرده على القاضى ولا على أمينه ولكن القاضى ينصب وصيا حتى يرده عليه وكذلك لو قبض القاضى أو أمينه الثمن من المشترى وضاع من يده واستحق العبد من يد المشترى فالمشترى لا يرجع على القاضى ولا على أمينه وانما يرجع على الغرماء فان عتق العبد بعد ذلك فالغرماء يرجعون بديونهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون بما ضمنوا للمشترى من الثمن فلا ذكر لهذا الفصل فى شئ من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح أنهم لا يرجعون وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح كتاب المأذون أن القاضى اذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون المديون بطلب الغرماء ان قال جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة وأما اذا قال له بع هذا العبد ولم يزد فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا تلحقه العهدة ثم فى فصل الرد بالعيب اذا نصب القاضى الامين خصما للمشترى ورد المشترى العبد عليه بالعيب فالقاضى يأمر الامين ببيع العبد ويأمره أن يبين العيب اذا باعه فاذا باعه الامين وأخذ الثمن بدأ بدين المشترى أولا فبعد ذلك ينظر ان كان الثمن الآخر أقل من الثمن الاول غرم الغرماء للمشترى الاول الفضل على

من بلد الى بلد لا يضمن وان فى البلدان من الاشراف لا ضمان وان من العوام الذين يركبون عريانا يضمن * تكارى دابة ولم يذكر السرج والا كاف ان كان مثلها يركب بسرج يضمن اذا ركب باكاف وان يركب بكل منهما لا ضمان * استأجرها بلا لجام فألجم ان عما لا يلجم بمثله يضمن * اكتراها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر فحمل أزيد ضمن بقدر الزيادة وان ليطحن فزاد وهلكت يضمن كل القيمة وان ليحمل عليها عشرة فجعل فى جوالق عشرين فأمر رب الدابة أن يضعه عليها ففعل وهلك لا ضمان وان حملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فينصف هذا النصف ولو كانا فى عدلين فحمل كل منهما عدلا أو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة لا ضمان أصلا لان رب الدابة حامل للزيادة ولو حمل ربها أولا ضمن المستأجر نصف القيمة * استعان القصار رب الثوب فى الدق وتخرق ولا يدرى من أى الفعلين قال الامام الثانى يضمن نصف قيمته وقال محمد رحمه الله كلها لان الثوب فى يده وان استأجرها ليحمل عليه شعيرا كيلا معلوما فحمل عليه قدره برا يضمن وان نصفه برا قال السرخسى يضمن وقال بكر لا وهو الاستحسان وهو الاصح ولو زاد وبلغ المكان ثم هلك ضمن قدر الزيادة لانه صار غاصبا لذلك القدر فلا يبرأ الا بالرد على المالك * وفى فتاوى القاضى خالف المستأجر فى الجنس بان شرط عشرة أقفزة برا فحملها قدره شعيرا فى القياس يضمن وفى الاستحسان لا لانه أخف فان سلمت لزم المسمى وان عطبت فالقيمة ولا أجر وان شرط شعيرا فحمل قدره برا ضمن قيمتها لانه أثقل كالحديد مكان البر وان سمى من البر وزنا معلوما فحمل عليه من الشعير مثل ذلك ضمن كل قيمتها ولو حمل شعير

الثمن الآخر ولا يغرم الامين ذلك وان كان الثمن الثاني أكثر من الاول أعطى المشتري حقه وما بقي يكون للغرماء وان انقطع حق الغرماء عن العبد نفذ البيع ولو كان العبد حين رد على أمين القاضي بالعيب مات في يده قبل أن يبيعه ثانيا فالامين يرجع بالثمن على الغرماء فيأخذ منهم الثمن ويرده على المشتري كذا في الذخيرة (١) * وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد فان لم يكن على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لم يجب على المولى رد ما أخذ ان كان قائما بعينه ولا ضمانه ان كان استهلكه وان كان على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما أخذ ان كان قائما بعينه وضمانه ان كان استهلكه كذا في المغني * ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر يأتي على رقبته وعلى جميع ما قبض المولى فان المولى يغرم الالف كله فيكون للغرماء ويباع العبد أيضا في دينه ولو لم يلحق العبد دين اخر لم يغرم المولى الا نصفه وإذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وعلى جميع ما في يده فأخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالا كثيرا فالمقبوض سالم للمولى استحسانا لان في أخذ المولى الغلة منفعة للغرماء فانه تبقية للاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة ولو كان قبض كل شهر مائة درهم كان باطلا وعليه أن يرد ما زاد على غلة مثله كذا في المبسوط * ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين أو بعده كذا في الكافي * ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوي ألفا فأخذه المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين يأتي على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء فان أدى المولى الدين الاول سلم العبد له ويبيع الآخرين في دينهم وليس للمولى أن يخاصم بما أدى من الدين الاول فان لم يؤد المولى ولكن الغريم الاول أبرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر يبيع العبد الذي قبضه المولى في دين الآخرين وان كان أبرأه من دينه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذي قبضه المولى له ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم أقر الغريم الاول أنه لم يكن له على المأذون دين وأن اقرار العبد المأذون له بالدين كان باطلا سلم العبد الذي قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشيء منه بخلاف ما اذا أبراه الغريم الاول ولو كان المولى أقر بالدين الاول كما أقر به العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لي على العبد دين واقراره لي باطل فان الغريم الآخر يأخذ العبد الذي قبضه المولى ليباع في دينه كذا في المبسوط * وكما تباع رقبة العبد في دين التجارة تباع رقبته فيما كان من جنس التجارة قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا أذن الرجل لعبده في التجارة بما لحقه من دين تجارة أو غصب أو وديعة جحدها أو دابة عقرها أو بضاعة أو عارية جحدها أو ثوب أحرقه أو أجر أجيرا أو مهر جارية اشتراها ووطئها ثم استحقت فذلك كله لازم له يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المحيط * قيل ما ذكر من الجواب في ضمان عقر الدابة واحراق الثوب محمول على ما اذا أخذ الثوب أو الدابة أولا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم أحرق الثوب أو عقر الدابة فأما اذا عقر الدابة أو أحرق الثوب قبل القبض فينبغي على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن لا يؤاخذ به في الحال ولا تباع رقبته فيه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المغني * واذا استعار دابة من أحد الى مكان

---

(١) قوله وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد الخ هذه العبارة لا موقع لها هنا والصواب ذكرها بعد قوله الآتي قريبا في هذه الصحيفة ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده الخ ويدل على ذلك ما في الذخيرة من أن القاضي يبدأ ببيع الكسب ويستوي أن يكون ذلك الكسب من كساب التجارة أو لم يكن من اكساب التجارة نحو الصدقة والهبة ويستوي أن يكون العبد اكتسب ذلك قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين فحق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام في يد العبد وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد الخ اه مصححه

حمل في أحد الجوالقين شعيرا وفي الآخر برا ضمن النصف لانه مخالف في هذا القدر وعليه نصف الاجر * المستكري خالف بمجاوزة المكان ثم رجع فعطب لم يضمن عنده وفي قوله الآخر ضمن قبل الدفع الى المالك وهو اختيار السرخسي وكذا العارية بخلاف المودع وقيل لا فرق بين الوديعة والاجارة لان الوديعة مطلقة أما الاجارة فعلى الذهاب لا الجيئة حتى لو استأجرها ذاهبا وجائيا لا يضمن كالوديعة وهذا ليس بصحيح والصحيح اختيار شمس الائمة بالفرق بين الوديعة والاجارة * استأجرها ليركب فأركب غيره ضمن ولا أجر * استأجرها ليذهب الى مكان كذا فذهب الى غيره ضمن ولا أجر سلمت أو هلكت وان أردف فعطبت بعد بلوغ المقصد ضمن نصف قيمتها ان من ذلك الركوب وعليه الاجر كاملا وخير المالك ان شاء ضمن المستأجر ولا يرجع على المرتدف وان شاء ضمن المرتدف ورجع على المستأجر وان كان مستعيرا لا يرجع عليه ولا فرق بين الثقيل والخفيف لان الاختلاف بحذاقة الراكب وبعدمها ولا يوقف عليه فأدير على الركوب وضمان النصف لان التلف بمأذون وغيره وان كانت الدابة لا تطيق ضمن كل القيمة وان صبيا لا يستمسك عليها أو متاعا ضمن ما زاد الثقل * وان ذكر طريقا وسلك طريقا آخر لا يسلكه الناس ضمن وان بلغ المقصد لزم الاجر وفي الفتاوى ان كانا سواء لا يضمن وان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن وان حمله في البحر ضمن وان سلكه الناس وان بلغ يجب الاجر ويضمن بضرب معلوم الدابة في السير وكبحها باللجام ان عطبت كما في دق القصار وضرب المعلم وعندهما لا يضمن لو معتادا * جامع زوجته جماعا يجامع مثلها ومات

معلوم فذهب بها الى مكان آخر حتى صار مخالفا ضامنا تباع رقبته كذا فى الذخيرة * واذا تزوج امرأة ودخل بها ان كان النكاح باذن المولى يباع بدين المهر ثم يشترط لصحة بيع القاضى اذن الغرماء بالبيع واذن المولى كذا فى المغنى * واذا أذن الرجل لامته فلحقه دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة أو اكتسبت مالا من التجارة أو غيرها فغرماؤها أحق بجميع ذلك من مولاها كذا فى المبسوط * اذا أذن لامته فى التجارة ثم ولدت ولدا هل يسرى الدين الى ولدها حتى يباع ولدها فى الدين كالام فهذا على وجهين أما ان ولدت بعد ما لحقها الدين أو ولدت قبل أن يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك فان ولدت بعد ما لحقها الدين فانه يسرى الدين الى ولدها يباع الولد معها فى الدين الا أن يفديهما المولى كذا فى المغنى * ولو ولدت ولدا وعليها دين وبعد الولادة لحقها دين أيضا بعد ذلك اشترك الغرماء جميعا فى ماليتها اذا بيعت فأما ولدها فلاصحاب الدين الاول خاصة ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والآخر بعد الدين لحق الدين الولد الآخر دون الاول كذا فى المبسوط * ولا يتعلق دين العبد بما دفع اليه المولى ليتجر به بخلاف كسبه الذى فى يده فانه يتعلق به وان قال المولى هو مالى عندك لتتجر به كذا فى التتارخانية * واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به بشهود وأذن له فى التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفى يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما فى يد العبد بين غرمائه لا شئ للمولى منه الا أن يعرف شئ للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء وكذلك لو عرف شئ بعينه اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى كذا فى المبسوط * وان أقر العبد فى حال حياته وصحته بعد ما لحقه الدين أن هذا المال الذى فى يده مال المولى الذى دفعه اليه وقد عرف دفع المال الى العبد بمعاينة الشهود الا أنهم لا يعرفون مال المولى بعينه لم يكن اقراره صحيحا ولو كان أقر بذلك لاجنبى يصح اقراره فان أقام المولى بينة أن هذا المال هو المال الذى دفعه الى العبد أو أقر غرماء العبد بذلك كان المولى أحق به كذا فى المغنى * ولو كان على العبد دين حال ودين مؤجل فقضى المولى من ثمنه الحال ثم حل الاجل ضمنه المولى وسلم للاول ما قبض وان لم يبعه للاول يبيعه للثانى ولو طلب صاحب الحال من القاضى بيعه فباعه أعطاه حصته ودفع الباقى الى المولى حتى يحل الاجل فان هلك فى يده لم يضمن وشارك الثانى الاول فيما قبض ولو استهلك المولى ما قبض وقضاه غريما له ضمن للثانى فان توى ما على المولى شارك الثانى الاول ثم يرجعان على الغريم الذى قضاه المولى كذا فى التتارخانية * ولو لم يبع القاضى العبد للغريم ولكن المولى باعه برضا صاحب الدين الحال فبيعه جائز ثم يعطى نصف الثمن صاحب الدين الحال فيسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل الدين الآخر أخذ صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن فان توى ما على المولى من نصف القيمة لم يرجع على الذى أخذ نصف الثمن بشئ واذا باعه المولى بغير أمر القاضى والغرماء فبيعه باطل فان أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان فى الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع كذا فى المبسوط * واذا باع المولى العبد المأذون المديون بغير رضا الغرماء وسلمه الى المشترى ثم جاء الغرماء يطلبون العبد بديونهم فأرادوا أن يفسخوا بيع المولى والبائع والمشترى حاضر ان كان للغرماء أن يفسخوا البيع قال مشايخنا هذا اذا كانوا لا يصلون الى ديونهم فأما اذا كان يصل اليهم الثمن وفى الثمن وفاء بديونهم فليس لهم أن يفسخوا البيع فاذا كان أحدهما غائبا اما البائع واما المشترى أجمعوا على أن المشترى اذا كان غائبا والبائع حاضرا مع العبد أنه ليس للغرماء أن يخاصموا البائع ويفسخوا العقد معه وأما اذا كان المشترى حاضرا مع العبد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا خصومة لهم مع المشترى كذا فى المغنى * ولو أن الغرماء لم يقدروا على المشترى وعلى العبد المأذون انما قدروا على البائع وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك ثم اذا ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالحصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه فى تلك القيمة وجاز فى البيع العبد وسلم الثمن للمولى ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يعتق العبد كما لو بيع العبد بدينهم ولو أجازوا

لا يضمن * استأجرها لحمل معلوم فساقها رب الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسد المتاع يضمن المكارى سواء كان معها رب المتاع أو لا * وفى المنتقى استأجرها ليحمل عليها المحمل وركب هو والمكارى فتلف المتاع لا يضمن المكارى وكذا (٧٩) لو كانا يقودانها أو يسوقانها ولو انقطع الحبل ففسد المتاع يضمن بالاتفاق * ولو أصابه الشمس أو المطر ففسد لا يضمن وعندهما يضمن وكذا لو سرق من ظهرها ولو عليها عبد فساق رب الدابة فعثرت فهلك العبد لا يضمن لانه فى يد نفسه بخلاف المتاع ولو كان العبد لا يستمسك ضمن كالثوب والبهيمة اذا هلكت بسوقه * ولو حمل عليها رب المتاع المتاع فركبها فعثرت فعطب الرجل أو فسد المتاع لا يضمن صاحب الدابة * المستأجر ركب الدابة ولبس من الثياب أكثر مما عليه حين استأجر ان مثل ما يلبس الناس لا يضمن والا يضمن بقدر الزيادة * استأجر حمالا ليحمل عليه زقا من سمن فرفعه المالك والحمال حتى يضع على رأس الحمال وتخرق لا يضمن الحمال لانه فى يد صاحبه وفى المنتقى لو وضعه الحمال فى الطريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فذهبا يضعانه فوقع وتخرق ضمن الحمال لانه صار فى ضمانه ولو بلغ منزل صاحب الزق وأنزله الحمال وصاحبه ووقع من أيديهما يضمن الحمال والقياس أن يضمن النصف وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ * أمر رجلا بحمل الحقيبة الى مكان كذا فانشقت بنفسها وخرج ما فيها لا يضمن بخلاف الحمال اذا انقطع الحبل وسقط الحمل لان التقصير من قبل صاحب الحقيبة * اذا حمل الحمال على عنقه فعثر وأهرق وصاحبه معه ضمن ولو من مزاحمة الناس لا يضمن اجماعا كالحرق والغرق الغالب ولو أنه هو الذى زحم الناس

البيع كان الثمن لهم وبرئ البائع من القيمة فان هلك الثمن فى يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك من مال الغرماء وبرئ البائع من القيمة فاذا اعتق العبد اتبعوه بجميع دينهم ولو أن الغرماء أجازوا البيع بعد ما هلك الثمن فى يد البائع صحت الاجازة فكان الهلاك على الغرماء هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وان اختار بعض الغرماء ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك ويكون فائدة هذا أن تكون القيمة أكثر من الثمن ويكون للذين اختاروا القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن حتى لو كانوا أربعة واختار أحدهم ضمان القيمة له ربع القيمة لاغير والذين اختاروا الثمن لهم ثلاثة أرباع الثمن والباقى للمولى وينفذ البيع فى جميع العبد وهذا بخلاف ما لو كان المشترى والبائع حاضرين والعبد قائم فى يد المشترى فاجاز بعضهم البيع وأبطله بعضهم كان الابطال أولى ولم يجز البيع فى شئ من العبد كذا فى المحيط * فلو أن الغرماء قدروا على البائع والمشترى ولم يقدروا على العبد فلهم الخيار ان شاؤا ضمنوا البائع قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا المشترى فان ضمنوا المشترى قيمة العبد رجع المشترى على البائع بالثمن الذى نقده وان اختاروا تضمين المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشترى وأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر براءة مؤبدة بحيث لا يعود الضمان اليه أبدا كذا فى المغنى * فان أخذ الغرماء القيمة من البائع أو من المشترى ثم ظهر العبد فارادوا أن يأخذوا العبد ويردوا القيمة على من أخذوا منه القيمة ينظر ان أخذ الغرماء القيمة بزعم أنفسهم بان ادعوا أن قيمة العبد كذا وأنكر الذى اختار الغرماء تضمينه فأقاموا البينة على ما ادعوه من القيمة واستحلفوه ونكل لا سبيل لهم على العبد وان أخذوا القيمة بزعم الضامن بأن ادعى الضامن أن قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء وحلف على ذلك ولم يكن للغرماء بينة كان لهم أن يأخذوا العبد ثم اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى وأخذوا القيمة منه ثم ظهر العبد واطلع المشترى على عيب بالعبد ورده على المولى البائع بقضاء القاضى فالمولى هل يرد العبد على الغرماء بهذا العيب فهذا على وجهين الاول اذا لم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشترى وفى هذا الوجه ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة أو بنكوله أو باقراره يرد على الغرماء وان كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة أو بنكوله رده على الغرماء وان رده بحكم اقراره لا يرد على الغرماء الا أن يقيم البينة أن هذا العيب كان بالعبد قبل شراء هذا المشترى أو يستحلفهم على ذلك فينكلوا الوجه الثانى أن يكون المولى البائع عالما بالعيب وقت البيع من المشترى وهذا الوجه على قسمين ان كان القاضى قضى عليه بقيمة العبد معيبا فليس له أن يرد العبد على الغرماء وان كان القاضى قضى عليه بقيمته صحيحا فله أن يرده على الغرماء اذا كان العيب عيبا لا يحدث مثله أو يحدث الا أنه رد عليه بالبينة أو بنكوله معنى هذه المسئلة أن الغرماء حين أرادوا أخذ القيمة من المولى قال ان هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعى اياه من المشترى فصدقه الغرماء فى ذلك وضمنوه قيمته معيبا أو كذبوه وقالوا لا بل كان العبد صحيحا وقت بيعك اياه من المشترى وانما حدث العيب فى يد المشترى فلنا حق تضمينك قيمته صحيحا فضمنوه قيمته صحيحا والحكم ما ذكرنا فان كان الغرماء أخذوا القيمة من المولى وظهر العبد فى يد المشترى واطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون للمشترى حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب واذا رجع على المولى بنقصان العيب ليس للمولى أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب ذكر المسئلة فى هذا الكتاب من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا قالوا هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب قالوا وقد نص على هذا الخلاف فى بعض نسخ هذا الكتاب كذا فى المحيط * ولو أعتق المولى رقيقا من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه فهو على وجهين اما أن يكون الدين على المأذون مستغرقا أو

حتى انكسر ضمن وصاحبه بخير ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجر بازاء ما حمل وان شاء ضمنه وقت الحمل فى ذلك المكان الذى حمله * استأجر مكاريا ليحمل عصيرا على دابته فحمله فلما أراد أن يضعه عليها أخذ الجوالق من جانب فسقط العدل الآخر وانشق الزق وتلف ما فيه ضمن المكارى * استأجرها ليحمل عليها وقرا من الحنطة الى المصر ففعل وبلغ فلما انصرف حمل عليها ملحا فرضت وماتت ضمن للخلاف بخلاف ركوبه حال الرجوع وان بلا اذنه لانه متعارف قال القاضى بالركوب يضمن أيضا وكذا فى الدابة المستعارة اذا ركب حال الرد * تكارى دابة ليحمل عليها انسانا باجر معلوم فحمل امرأة ثقيلة فعطبت ان كانت لا تطيق ضمن الكل وان كانت تطيق لا يضمن استحسانا وعليه الاجر * استأجر حمارا يحمل عليه عشرين وقرا من تراب الى أرضه بدرهم وله فى أرضه لبن وكلما عاد حمل عليه وقرا من لبن فان هلك فى العود ضمن قيمته ولا أجر وان سلم حتى تم العمل فعليه تمام الاجر كما اذا استكرى دابة الى ستة فراسخ فسار سبعة يجب الاجر وفيما زاد غاصب * الجمال اذا نزل فى المفازة وتمكن من الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة غالبة ضمن * (نوع آخر) * استأجر حمارا وضل فى الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ لا يضمن فى تركه الطلب اذا كان آيسا من وجوده لو طلبه فى المواضع التى ذهب فلو أوقفه وشرع فى الصلاة فذهب الحمار وهو يراه فضاع ولم يقطع الصلاة يضمن ولو فى الفرض لان الحفظ غير واجب عليه لانه قادر وكذا لو كان فى بول أو غائط أو حديث مع غيره فذهب وتوارى عن بصره حتى ضاع ضمن ولا يكون البقار تاركا للحفظ

غير مستغرق فان كان الدين غير مستغرق كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا بأنه لا ينفذ عتقه ثم رجع وقال بأنه ينفذ عتقه وان كان الدين مستغرقا لا ينفذ عتق المولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ عتقه على كل حال والخلاف بينهم فى هذه المسئلة فرع لمسئلة أخرى وهو أن دين العبد هل يمنع وقوع الملك للمولى فى أكسابه فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمنع ان كان مستغرقا قولا واحدا وان كان غير مستغرق فله فيه قولان على قوله الاول يمنع وعلى قوله الآخر لا يمنع وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يمنع وان كان مستغرقا ولكن يمنع المولى عن التصرف فيه اذا ثبت هذا فنقول اذا أعتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن سواء كان موسرا أو معسرا الا أنه اذا كان المولى معسرا كان للغريم اتباع العبد المعتق بالقيمة ثم العبد المعتق يرجع بما أدى على المعتق وهو المولى بخلاف ما لو أعتق المأذون وسعى فى قيمته للغرماء حال اعسار المولى فانه لا يرجع بذلك على المولى كذا فى المغنى * وان أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يريد به أنهم لم يعتقوا فى حق الغرماء ولهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم وأما فى حق المولى فهم أحرار بالاجماع حتى ان الغرماء لو أبرؤهم من الدين أو باعوهم من المولى أو قضى المولى دينهم فانهم أحرار وأما عندهما فينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرماء ان كان موسرا وسعوا فى قيمتهم ان كان معسرا ورجعوا بذلك على المولى كذا فى الينابيع * ولو لحق العبد المأذون دين كثير فأعتقه المولى وأخذ ما فى يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى فى المال الذى أخذ منه بما أداه من الدين بقيمة ذلك وان كان قائما فى يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفى منه مقدار ما أدى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤه منه لم يرجع على المولى بشئ من ذلك المال وكذلك ان كانت أمة فأعتقها وأخذ منها مالها وولدها وأرش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على أن يدفع اليها مالها لتقضى دينها ولا يجبر على دفع الولد والارش ان كان لم يعتقها ولكن تباع فيقضى من ثمنها ومن أرش اليد الدين وان كان المولى أعتقها فللغرماء أن يرجعوا عليه بقيمتها ثم يباع ولدها فى دينهم أيضا ويأخذون من المولى الارش أيضا ثم يتبعون الامة بما بقى من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فأخذوه منها سلم للمولى ولد الامة وما أخذ من أرش يدها لم يكن لها أن ترجع على المولى بالولد والارش كما لا ترجع بقيمة نفسها ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها وكذلك لو باعها للغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشترى الجارية فان شاء الغرماء أخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقى من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع دينهم فان أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن وكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرماء كان لهم أن يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبة وليس لهم أن يرجعوا فيها بشئ من دينهم ما دامت مكاتبة فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء بالخيار ان شاؤا أخذوا المكاتبة من السيد ثم اتبعوا الامة بما بقى من دينهم وان شاؤا أخذوا الامة بجميع دينهم فان أخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى كذا فى المبسوط * فى جامع الفتاوى عليه أربعة آلاف درهم وله متاع قيمته ثلاثة آلاف درهم فأتلف المولى عليه ذلك وأعتق العبد فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المعتق أربعة آلاف درهم ويرجع على المولى بثلاثة آلاف درهم قيمة المتاع وان شاؤا ضمنوا المولى أربعة آلاف درهم وهو لا يرجع على المعتق بشئ كذا فى التتارخانية * وان وقع الاختلاف بين المولى والغرماء فقال الغرماء للمولى قد أعتقته فلنا عليك القيمة وقال المولى لم أعتقه فالقول قول المولى ويباع العبد للغرماء واقرارهم باعتاق العبد لا يتضمن براءة العبد واذا بقى ديونهم على العبد بعد اقرارهم بالاعتاق يباع العبد بديونهم ولا يلتفت الى قولهم كذا فى الذخيرة * العبد المأذون المديون اذا باعه المولى من غير اذن الغرماء

مالم يغب عن بصره وان كان نائما أو ان غاب عن بصره يكون تاركا للحفظ * وفى الصغرى اذا نام قاعدا لا يكون تاركا للحفظ ولو مضطجعا يكون تاركا وقوله ضل فى الطريق لا يضمن أى اذا لم يغب عن بصره أما اذا اشتغل بعمل آخر يضمن اذا ضل وكذا لو جاء الى الخباز ليشترى الخبز وترك الحمار ان غاب عن بصره ضمن والا فلا وعلى هذا لو له حماران فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر والتقييد بالبصر فى الليل والنهار سواء غير أنه يرى فى النهار من بعد وفى الليل لا وفيها ان غاب عن بصره يضمن وفى المحيط وفى السفر لا ضمان بكل حال * ولو ربط الحمار على آرى فى سكة نافذة ولا منزل له فيها ولا القرية ان كان استأجره لركوب نفسه يضمن ان ضاع ولو مطلقا بلا بيان الراكب فهنا رجال نيام ليسوا فى عيال المستأجر ولا من أجرائه ان لم يستحفظهم ضمن ان ضاع وان استحفظ بعضهم وقبلوا منه والغالب ثمة أن نوم الحافظ ليس باضاعة لا يضمن وان كان يعد نوم الحافظ اضاعة ضمن * ترك الحمار على الباب ودخل المنزل ليأخذ خشب الحمار وضاع ان لم يغب عن بصره لا ضمان وان غاب ان موضعا لا يعد تضييعا كأن كانت السكة غير نافذة أو بعض القرى لا يضمن وان عد تضييعا ضمن * ربط الحمار على بابه ودخل الدار ليأخذ شيأ أو المسجد ليصلى فهذا وترك الربط سواء فيضمن فى المختار ذكره السرخسى * استأجر جماعة كل منهم حمارا من رجل فقال المستأجر ابعثوا واحدا التعاهد الحمر فبعثوا واحدا فقال المستأجر للمعاهد قف هنا حتى أذهب بحمار وأذهب الجوالق فذهب ولم يقدر عليه فلا ضمان على المعاهد وكذا اذا استكرى دابة من القرية الى المصر فبعث المكرى معه

فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه فانه يقف عتقه ان أجاز الغرماء البيع أو قضى المولى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري فان أبى الغرماء أن يجيزوا البيع وأبى المولى أن يقضي ديونهم فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بدينهم وأما اذا قبض العبد ثم أعتقه فانه ينفذ عتقه واذا نفذ عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار ان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وان شاؤا ضمنوا البائع القيمة وان ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى كذا في المحيط * ولو لم يعتقه المشتري ولكنه باعه أو وهبه وسلمه فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا به اجازة أو قضاء دين أو وفاء الثمن بدينهم فأخذوه جاز ما فعل المشتري فيه ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم أو بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على الرجل القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التي غرمها كان له أن يرده ويأخذ القيمة فان كان أعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة وللغرماء أن يردوا القيمة ويبيعوا العبد في الدين في غير العتق والتدبير الا ان شاء المولى أن لا يطالبهم بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرماء عليها سبيل من أجل الزيادة المنفصلة ولو كان المولى باعه وغيبه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء كذا في المبسوط * واذا باع العبد المأذون شيأ من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز ان كان مديونا وان لم يكن مديونا لا يجوز فان سلم العبد المبيع الى المولى قبل أن يأخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن من المولى كذا في المحيط * اذا باع من المولى شيأ بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاحشا كان الغبن أو يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح أن قوله كقولهما كذا في الكفاية * وان باع من أجنبي وعليه دين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء باعه بمثل القيمة أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن ولا يؤمر الاجنبي أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة فالاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في تصرف العبد مع الاجنبي يحتمل الغبن اليسير والفاحش وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان باعه من أجنبي بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز ولا يؤمر المشتري أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة كذا في المغني * واذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من التجارة أو اشترى شيأ ببعض المال الذي من تجارته وحابى في ذلك وكان ذلك في مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز حابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن في مثله ما لم تتجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوزت ثلث مال المولى فانه يخير المشتري فان شاء أدى ما زاد على الثلث وان شاء نقض البيع ولم يؤد ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث المال أو لم تجاوز ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان باع واشترى وحابى بما يتغابن الناس في مثله فانه يجوز ويسلم للمشتري اذا لم تجاوز ثلث ماله وان جاوزت ثلث ماله يخير المشتري كما لو باع المولى واشترى بنفسه وحابى محاباة يسيرة وان باع واشترى وحابى بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري أنا أؤدي قدر المحاباة ولا أنقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا كله اذا لم يكن على العبد دين فأما اذا كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده أو لا يحيط فباع أو اشترى وحابى محاباة يسيرة أو فاحشة فالجواب فيه عندهم

رجلا فاشتغل المبعوث بامره في الطريق وذهب المستكري وحده فضاعت في يده لا ضمان على المبعوث * استأجر منه دابة بشهر فمضت المدة ولم يردها على المالك حتى عطبت عنده فلا ضمان على المستأجر لان مؤنة الرد على المالك * قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج * استأجرها من موضع الى موضع معلوم يذهب عليها ويجيء فالرد الى الموضع الذي استأجرها على المستأجر وان ذهب بها الى منزله فنفقت ضمن المستأجر فان قال اركبها الى موضع كذا وردها الى منزلي ليس على المستأجر الرد بل على المؤاجر الاتيان حتى يأخذ دابته * استأجر حمارا لنقل التراب من الخربة فانهدمت الحائط وقت نقله فهرب المستأجر وتلف الحمار ان من معالجته ضمن وان لرخاوته بلا صنعه ولم يقف المستأجر على وهن الخربة ولا أوقف الحمار على الوهن لا يضمن * ساق الدابة المستأجرة ليردها الى مالكها وهلكت لا ضمان وان سمع أن المالك في بلد آخر غير موضع الاستئجار فساقها اليه فعطب ضمن لان عليه الرد الى موضع الاستئجار وان حمل عليه شيأ وقت الرد يضمن اذا هلك منه وكذا اذا ركب المستأجرة أو المستعارة في وقت الرد واختار الفقيه أنه لا ضمان فيهما استحسانا ولا خفاء أنه الوجه لانقياد له الركوب كما في مسئلة الرد بالعيب * استأجرها الى موضع وأخبر بلصوص في الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه الناس مع ذلك الخبر لا يضمن والا يضمن جميعا * استأجر رجلا ودفع له حمارا وخمسين ليشتري شيأ للتجارة في موضع كذا فذهب واشترى وأخذ الظالم حمر القافلة فذهب البعض خلف الحمار

جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين كذا في المحيط * ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد فهذا على وجهين اما أن يكون الدين محيطا بجميع مال المولى أو لا يكون محيطا بجميع ماله فان كان محيطا بجميع مال المولى فباع العبد واشترى وحابى فالمحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت أو فاحشة الا أن المشتري يخير اذا كانت المحاباة يسيرة بالاجماع فان شاء نقض البيع وان شاء أدى قدر المحاباة كما لو باشر المولى ذلك بنفسه وان كانت المحاباة فاحشة فالمسئلة على الخلاف يخير المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخير المشتري ولو كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك للمشتري ان لم تتجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين وان جاوزت ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء وتسلم للمشتري المحاباة ان لم تجاوز ثلث ماله بعد الدين وان جاوزت لم تسلم له ويخير وان كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشتري عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يديه وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يديه فان المحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت أو فاحشة ويخير المشتري ان كانت المحاباة يسيرة عندهم جميعا وان كانت المحاباة فاحشة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخير المشتري وعندهما لا يخير هذا الذي ذكرنا اذا حابى المأذون للاجنبي فأما اذا حابى لبعض ورثة المولى بأن باع من بعض ورثة المولى وحابى وقد مات المولى من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخير الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن الى تمام قيمته لا يسلم لك شئ من المحاباة وان كان يخرج من ثلث مال المولى الا أن يجيز بقية الورثة ويستوي الجواب بين أن يكون على العبد دين أو لا دين على العبد وكذا يستوي الجواب بين أن يكون على المولى دين أو لا دين عليه كذا في المغني * وان باعه المولى شيأ بمثل القيمة أو أقل جاز فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن واذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة وللمولى استرجاع المبيع كذا في الجوهرة النيرة * وان حبسه في يده حتى يستوفي الثمن جاز كما لو باع من مكاتبه كذا في الكافي * وان كان الثمن عرضا فللمولى أن يطالب العبد بالعرض الذي اشتراه منه كذا في المغني * ولو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل عن القيمة كذا في الكافي * عبد مأذون له عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في الثوب يباع فيستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر كذا في التتارخانية نقلا عن الابانة * ولو كان الدين على العبد لشريكين بعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه فلشريكه أن ينقض الهبة فان نقضها بيع العبد فاستوفى الذي نقض الهبة حقه من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شئ للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا على الشريك ولو باعه المولى من أحدهما بألف درهم وقيمته ألفا درهم فأبطل الآخر البيع بعد القبض أو قبله بيع لهما واقتسما ثمنه ولم يبطل من دين المشتري شئ واذا كان على المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالثمن للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن الى الغريم فان توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل وان كان على العبد دين لآخر مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر العبد ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري فيه كان شريكا في الدين الذي على العبد أو لم يكن شريكا ولو شاركه الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكنه يأخذه المولى منه ثم يأتي الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى كذا في المبسوط * وليس للمولى أن يبيع العبد المأذون الا أن يأذن له الغرماء في بيعه أو يقضي الدين أو يكون القاضي هو الذي أمر ببيعه

ولم يذهب البعض والاجير فمن ذهب بعضه استردوا والبعض لا فان كان الذين استردوا يلومون الذين لم يذهبوا ضمن وان كان الذين ذهبوا لا يلومون لما فيه من تحمل المتاعب لا ضمان وان توجه الى القافلة القطاع فالقى المكاري المتاع وذهب بحماره فأخذ القطاع القماش ان كان بعلم لولا الفرار بالحمار لاخذوا الحمار مع القماش لا يضمن وان أمكنه الفرار مع القماش والحمار وترك القماش يضمن كالمودع اذا وقع الحريق في داره وتمكن من ازالة الوديعة أو صادر العامل المودع وتمكن من ايداع الوديعة عند ثقة ولم يفعل حتى أخذت الوديعة * استأجر الحمال جوالقا ليحمل فيه متاعا وأخذه اعوان الظالم ليحمل القماش فترك الجوالق واشتغل بالحمل حتى ضاع الجوالق ان الشغل بحال لو تركه خاف عقوبة الظالم لا ضمان والا يضمن * مستأجر الحمار قبضه وأرسله في كرمه مع برذعته فسرق البرذعة وأثر فيه البرد ومرض ومات في يد المالك ان كان الكرم حصينا بان يكون له حائل رفيع لا يقع بصر المار على الكرم وله باب مغلق فان عدم واحد لم يكن حصينا والبرد لا يضره مع البرذعة لا يضمن البرذعة والحمار وان بحال يضره مع البرذعة ضمن قيمة الحمار لا البرذعة وان لم يكن حصينا ويضره مع البرذعة ضمن قيمتهما وان بحال لا يضره مع البرذعة ضمن قيمة البرذعة لا الحمار ويضمن نقصان الحمار الى وقت الرد الى المالك لانه كالغاصب للحمار حين أرسله فيه ويبرأ بالتسليم عن الضمان * استأجر حمارا يحمل عليه الشوك فحمل فدخل به في سكة فوصل الى مكان ضيق فضرب الحمار وكان فيها نهر فوقع في الماء واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان بحال لا يسلك فيها بمثل تلك الحمل يضمن وان كان الحمار يقدر على المجاوزة عن مثل

كذا فى السراج الوهاج * ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فاعتاقه جائز وضمن المولى للغرماء قيمته اذا كانت مثل الدين أو أقل وما بقى من الديون طولب العبد به بعد عتقه وان كان الدين أقل من قيمته ضمن ذلك القدر فقط كذا فى الكافى * ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل حرا أو عبدا خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء الدية ان كان المقتول حرا وقيمة المقتول ان كان عبدا الا أن تزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة فان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة كذا فى المبسوط * ولو كان عليه دين محيط وجنايات محيطة فأعتقه المولى ولم يعلم به غرم للغرماء قيمة كاملة ولاولياء الجنايات قيمة كاملة الا اذا زاد على عشرة آلاف فينقص عشرة كذا فى التهذيب * واذا أذن للمدبر أو لام الولد فى التجارة فلحق كل واحد منهما دين فأعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد كذا فى الكافى * وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته وما فى يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأ الغرماء أو بعضهم حتى صار فى قيمته وفاء وفى يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بطل العتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها بالاستيلاد وعلى المولى العقر للجارية كذا فى المبسوط * واذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس للغرماء أن ينقضوا تدبيره واذا لم يكن للغرماء أن ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم وأى ذلك اختاروا بطل حقهم فى الآخر وان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله واذا استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقى العبد مأذونا على حاله واذا بقى العبد مأذونا على حاله فان اشترى بعد ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لاصحاب هذا الدين ان يتبعوا المدبر واستسعوه بدينهم ولا سبيل لهم على المولى ولهم استسعاء المدبر بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فان المولى يضمن لهم القيمة فاذا استسعى الغرماء الآخرون المدبر فى دينهم فادى اليهم من سعايته لم يكن للغرماء الاولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان بقى شئ من السعاية من الغرماء الآخرين يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شئ للغرماء الاولين من قيمته وتكون القيمة للغرماء الآخرين يستوفون من ذلك ديونهم كذا فى المغنى * واذا لحق العبد المأذون دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيمته ألف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعاء العبد فذلك لهم فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة ثم الذى اختار السعاية ان أخذها من العبد قبل أن يأخذ الآخران شيأ من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض واذا أراد الذى اختار السعاية أن يأخذ المولى بنصيبه أو يشارك صاحبيه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الآخران بعد اختيارهما ضمان المولى وأرادا أن يبيعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهم المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذى الذى اختار سعايته وبين أصحاب الدين الذى لحقه آخرا وليس لاحد منهم أن يأخذ منه شيأ دون صاحبه فان كان الاول الذى اختار سعايته قبض شيأ من سعايته قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له كذا فى المبسوط * لو لم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى أدى المأذون جميع المكاتبة الى المولى عتق وعلى المولى قيمة العبد كما

ذلك الموضع الا أنه عنف عليه فى الضرب حتى وثب من ضربه فى الماء ضمن والا فلا وكذا لو عنفه فى السوق حتى وقع فى النهر * أمره أن يكترى حمارا له الى كذا بكذا ففعل فأدخله (٨٤) المكترى فى الرباط بعد ما فرغ فسرق من الرباط لا يضمن ان كان على ممره والا فيضمن * دفع الى آخر فرسا ليوصله الى والده فى القرية فسار مرحلة وتركه فعرفه واحد واستأجر رجلا ليوصله الى تلك القرية فذهب به الاجير فنفق فى الطريق يضمن الاول بالتسبيب والثانى ان لم يأخذها فلا ضمان عليه وان أخذها وأشهد أنه ليرده على صاحبه ان الاجير فى عياله لم يضمن وان ترك الاشهاد يضمن كالملتقط والاجير ضامن على كل حال ولا يرجع على أحد لانه أمسكه لنفسه كالمستعير بخلاف المودع والمستأجر حيث يرجعان على المودع والآجر ما ضمنا لانهما يمسكان لصاحبه ولو سلم الفرس الى ابن أخ لصاحبه لا يبرأ عن الضمان اذا لم يكن فى عياله * تعبت الدابة المستأجرة فى الطريق فذهب وتركها وضاعت أو ترك الدابة مع متاع الاجير لما كلت الدابة وعجزت عن المضى وضاعا أفتى القاضى انه لا ضمان على أحد * استأجروا اصطبلا وأدخلوا دوابهم فدخل واحد منهم فاعلف دابته ثم خرج وترك الباب مفتوحا فسرقت الدواب لا يضمن * دفع له بعيرا ليؤاجره ويأخذ شيأ من أجرته وآجره فعمى البعير عنده فباعه وأخذ بالثمن شيأ فهلك فى الطريق ان كان لا يقدر على رده أعمى ولا حاكم ثمة لا يضمن وان كان يقدر على رده ويجد حاكما يرفع اليه فلم يفعل ضمن قيمته

لو

(نوع فى الراعى والبقار) ولو أكل الذئب الغنم والراعى عنده ان كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان ذئبا

لو تجز العتق و بعد هذا فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وأخذوا منه ما أخذ من المكاتب فيقسمونه بينهم بالحصص فان فضل شئ من ديونهم اتبعوا العبد بما بقى من دينهم للحال وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع ديونهم فان اتبعوا العبد وأخذوا منه جميع ديونهم سلم للمولى قيمة العبد والمكاتبة أيضا ولا يرجع العبد على مولاه بشئ من ذلك لا بقليل ولا بكثير كذا فى المغنى * ولو كان العبد أدى بعض الكتابة وبقى بعضها ثم جاء الغرماء فانهم يبطلون الكتابة ان شاؤا و يباع العبد للغرماء بدينهم فان لم يبطلوا الكتابة ولكنهم أجازوها فالمكاتبة جائزة وما قبض المولى من المكاتبة قبل الاجازة وما بقى فهو بينهم بالحصص فان كان ما قبض المولى قبل اجازتهم هلك فى يد المولى ثم أجاز الغرماء الكتابة فالمكاتبة جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من المكاتبة فان أجاز الكتابة بعضهم وردها بعضهم لم تجز الكتابة حتى يجيزوها ولو أنهم أرادوا رد الكتابة فاعطاهم المولى دينهم أو المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك كذا فى المحيط * وللمولى أن يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى أجل ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعوه من ذلك وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن يمنعوه اذا كان الدين مؤجلا ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعوه من ذلك وكذلك له أن يؤجره ويرهنه اذا كان الدين مؤجلا فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرماء أن ينقضوا الاجارة فأما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذى نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته فاذا أراد تضمينه فافتكه من المرتهن ودفعه اليهم برئ من الضمان وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضى بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد ولو أبى المولى أن يفتكه فقضى الغرماء الدين ليبيعوه فى دينهم كان لهم ذلك كذا فى المبسوط * عبد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع وتأويله اذا كانوا لا يصلون الى الثمن أما اذا وصلوا الى الثمن وليس فى البيع محاباة فليس لهم أن يردوا البيع والصحيح أن يردوا البيع اذا لم يف الثمن بديونهم كذا فى الجامع الصغير * ولو باع عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البائع لا يكون المشترى خصما للغرماء اذا أنكر المشترى الدين وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو صدقهم المشترى فى الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بالاجماع ولو كان البائع حاضرا والمشترى غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشترى لكن لهم أن يضمنوا البائع قيمته فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع أخذوا الثمن كذا فى التبيين * واذا لم يكن على المأذون دين فأمره مولاه أن يكفل عن رجل بألف فقال العبد للمكفول له ان لم يعطك فلان مالك عليه وهو ألف فهو على فالضمان جائز وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يعطك هذا المال الذى لك عليه فهو على فهو جائز على ما قال فان أخرجه المولى عن ملكه ببيع أو هبة ثم مات المكفول عنه قبل أن يعطى المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل بيع المولى فى العبد ولا هبته وكذلك هذا فى ضمان الدرك لو أمر عبده أن يضمن الدرك فى دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحقت الدار فللمشترى أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار أنه فوت عليه محل حقه فان لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحقت الدار من يد المشترى فان العبد يلزمه ما ضمن مع الدين الذى فى عنقه كذا فى المبسوط * ولو باع المولى دارا من عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز فان كان الثمن مثل قيمتها أو أقل فللشفيع الشفعة وان كان أكثر من قيمتها فالبيع باطل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا شفعة فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة ان رضى به المولى كذا فى الينابيع * ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما فى جميع هذه الوجوه

واحدا يضمن لانه يمكنه المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد * استأجره ليرعى غنمه مدة معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجير مشترك الا اذا قال لا ترع غنم غيرى ولو استأجره مدة معلومة ليرعى غنما معلوما (٨٥) بأجر معلوم فأجير وحد الا اذا قال وترعى غنم غيرى فيكون مشتركا ولا يضمن الواحد بموت شاة ولا ينقص من أجره شئ والمشترك يضمن لو من جناية يده كسوق أراد بفعله السوق بأن ساق فى الماء وان هلك بآفة سماوية وقت السوق لا يضمن وبادلك بان اذا كان مشتركا على هذا * راعى البقر أو الاغنام ساقها فتناطح بعضها بعضا أو وطئ أو وقع فى النهر أو عثر من سوقه ان مشتركا يضمن وان وحدا لا ولو خلط باغنام الناس ولم يمكن التمييز ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط * خاف الراعى موت شاة فذبحها ان لا يرجى حياتها لا يضمن فى الاستحسان والاجنبى يضمن والفقيه سوى بينهما فى عدم الضمان وكذا البقار وهو الصحيح ويفتى بعدم الضمان بالذبح فى حق الراعى وبالضمان فى غير الراعى والحمار والبغل لا يذبح وكذا الفرس على قوله ولو قال الراعى خفت الموت فذبحتها فانكر المالك فالقول له وعلى الراعى البينة ومستأجر الحمار ليس له أن يبعثه الى السرح على ما ذكره فى النوازل * وقال فى المحيط له ذلك ان تعارفوه وفائدته فى لزوم الضمان لو تلف قال الصدر للمستأجر أن يغير ويودع وهذا ايداع فيملكه المستأجر * زعم البقار أنه أدخل البقرة فى القرية ولم يجدها صاحبها فيها ثم وجدت بعد أيام قد هلكت ان اعتاد أهل القرية أن يكونوا راضين بالادخال فى القرية من غير ان يذهب بها الى بيت كل فالقول للبقار أنه أدخلها فيها فان أبى أن يحلف ضمن والا لا يضمن وكذا لو أدخل البقور فى مربضها ثم خرج واحد وضاع لا يضمن الا اذا شرط تسليم كل ثور الى صاحبه * اذا رعى أهل

الا فى وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس فيه أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة ولو باع العبد من مولاه دارا ولا دين عليه وأجنبى شفيعها فلا شفعة له فان كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة وان باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها فان تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة ان شاء كذا فى المبسوط * المولى اذا زوج عبده المأذون جاز كذا فى التتارخانية * عبد مأذون له فى التجارة اشترى جارية ولا دين عليه فزوجها المولى اياه جاز وقد خرجت من التجارة وليس له أن يبيعها ولا تباع للغرماء فيما يلحقه من الدين بعد ذلك فان اشتراها وعليه دين فزوجها المولى منه لم يجز لمكان الدين وله أن يبيعها ويبيع ولدها منه ولو قضى دينه بعد التزويج جاز وصار لا دين عليه فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه كذا فى المغنى فى المتفرقات * واذا كفل المأذون عن رجل بألف درهم بأمر مولاه ولا دين عليه ثم باعه المولى فللمكفول له أن ينقض البيع ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للمكفول له أن ينقض البيع ولكن يتبع العبد بكفالته حيث كان وهذا عيب فيه للمشترى أن يرده به ان شاء فان كانت الكفالة على أنه كفيل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا وكذا لم يكن للمشترى أن يرده بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط فاذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشترى ان لم يكن علم بها حين اشتراه وان كان علم بها حين اشتراه فليس له أن يرده بهذا العيب أبدا كذا فى المبسوط * المولى اذا باع العبد المأذون باذن الغرماء صح وتحول الحق الى الثمن والمولى بمنزلة الوكيل حتى لو توى الثمن على المشترى كان التوى على الغرماء ولو قبض المولى الثمن وهلك فى يده هلك عليهم أيضا ولكن لا يسقط دين الغرماء يأخذون العبد اذا عتق كذا فى التتارخانية * ولو أمر المولى عبده المأذون فكفل لرجل بألف درهم عن رجل على أن الغريم ان مات ولم يكن دفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز فان باعه المولى من رب المال بألف أو بأقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له فان مات المكفول عنه قبل أن يؤدى المال كان للذى اشترى العبد من المولى أن يرجع بالثمن على المولى فيأخذه منه قضاء عن دينه وان كان الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيأ وان هلك بعضه أخذ الباقى بدينه والهالك صار كأن لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شئ على المولى ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفى من ثمنه الثمن الذى نقد البائع فان فضل شئ أخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الثمن الآخر عن الثمن الاول لم يكن له على البائع شئ من النقصان كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿ الباب الخامس فيما يصير المأذون محجورا به وغير محجور وما يتعلق باقرار المحجور ﴾

يجب أن يعلم بان الاذن يبطل بالحجر ولكن يشترط أن يكون الحجر مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاما بان علم بالاذن أهل سوقه فانما يعمل الحجر اذا كان عاما بان علم بالحجر أكثر أهل السوق ولا يعمل اذا كان دونه بان حجره فى بيته أو عند رجل واحد أو رجلين أو ثلاثة علم العبد بذلك أو لم يعلم واذا كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بان أذن للعبد بحضرة من رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فاذا حجره بحضرة من هؤلاء وعلم العبد عمل حجره كذا فى المغنى * وان كان الاذن بحضرة العبد لا غير فحجره بحضرة منه يعمل حجره وان حجره من غير علمه لا يعمل حجره واذا أذن لعبده وعلم العبد به ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر لا يعمل حجره واذا أذن لعبده ولم يعلم العبد بالاذن ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر عمل حجره كذا فى الذخيرة * ولو حجر عليه فى بيته بحضرة من أكثر أهل سوقه ينحجر كذا فى الكافى * ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشهدهم أنه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه وكذلك لو كان العبد فى المصر

القرية ثيران القرية بالنوبة وكل فى نوبته معين لا يضمن أحد ما تلف بخلاف المشترك عندهما ولو استأجر أحدهم فى نوبته رجلا ليخرج بالثيران فضاع ثور إن ضاع قبل الرجوع ضمن لا بعده ولا يضمن المستأجر بحال لان له أن يحفظ باجرائه * أرسل البقار الثيران فى السكك وترك وضاع واحد قبل البلوغ الى المنزل وعادتهم كذلك لا يضمن لان العرف أملك كالشرط * ترك البقار الباقورة فى الجبانة وغاب ودخل ثور الزرع وغاب لا يضمن الا اذا أرسلها فى الزرع * مرعى أهل القرية ملتف بالاشجار لا يمكن النظر الى كل بقرة فضاعت واحدة لا ضمان * الباقورة مرت على قنطرة فدخلت رجل واحدة فى النقب وانكسرت أو وقعت بقرة فى الماء وعامت وهلكت ضمن البقار وان لم يكن من سوقه اذا أمكنه الحفظ وسيأتى تمامه * رعى فى غير المكان المشروط يضمن ما تلف وان سلم له الاجر استحسانا * توهق الراعى على رمكة فوقع على وريدها وجذبها وماتت لا يضمن على كل حال * شرط على الراعى أن يأتى بسمنها والا فهو ضامن لا يجب عليه اتيان السمن ولا يضمن بهذا الشرط وهل يفسد العقد بهذا الشرط الفاسد ذكر بكر رحمه الله إن الشرط فى العقد يفسد وان بعده لا يفسد العقد والشرط فاسد * ولو اختلفا فى العدد فالقول للراعى والبينة لصاحب الغنم وليس للراعى شرب اللبن ولا للواحد أن يرعى غنم غيره فان رعى يجب الاجر كلا ويأثم ولهذا قالوا الخاص لا يلى أن يؤاجر نفسه من آخر فى مدتها * ولو آجر من آخر فيها له الاجرة الثانية أيضا ويطيب له الاجر ولا يتصدق به وان كانت منافع بدنه مشغولة بحق الغير ولكنه وأجير الوحد قد يكون لرجلين بان استأجراه رجلا لشهر البرعى أغنامهما (نوع فى القصار) هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لا أجر له لانه

ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر فاذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز كذا في المبسوط * ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعد ما حجر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا كذا في المغني * المولى اذا باع العبد المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم أهل السوق أو لم يعلم وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع هذا اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وهب المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجورا فلو أنه رجع في الهبة لا يعود الاذن وكذا في فصل البيع لو أن المشتري وجد بالعبد عيبا ورده بقضاء قاض لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه كذا في المحيط * واذا باع المولى عبده المأذون له بيعا فاسدا بخمر أو خنزير وسلمه الى المشتري فباع واشترى في يده ثم رد الى البائع فهو محجور عليه وكذلك لو قبضه المشتري بأمر البائع بحضرته أو بغير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعد ما افترقا لم يصر محجورا ولو كان البيع بميتة أو دم لم يصر محجورا عليه في جميع هذه الوجوه كذا في المبسوط * ولو باع بيعا صحيحا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فهو على اذنه ما لم ينفذ البيع لانه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشتري فهو حجر كذا في خزانة المفتين * واذا حجر المولى على عبده بحضر من أهل سوقه والعبد غائب فارسل المولى اليه رسولا يخبره بالحجر فاخبره بذلك صار العبد محجورا سواء كان الرسول حرا أو عبدا رجلا أو امرأة عدلا أو فاسقا وكذلك لو كتب اليه كتابا ووصل اليه الكتاب صار محجورا سواء وصل اليه الكتاب على يدي حر أو عبد رجل أو صبي أو امرأة عدل أو فاسق كذا في المغني * وان أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا كذا في المبسوط * ومعنى قوله بعد أن يكون الخبر حقا أن يجيء المولى بعد ذلك ويقر بالحجر أما لو أنكر الحجر لا يصير محجورا كذا في المحيط * ولو جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا عليه وان أفاق بعد ذلك لا يعود اذنه كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن مطبقا بان كان يجن ويفيق لا ينحجر ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وان كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع فقال ما دون السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها فهو مطبق كذا في المغني * وفي الجندي اذا ارتد العبد صار محجورا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير محجورا فأما اذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت اللحوق عندهما وعنده من وقت الارتداد ولو أغمي عليه لم يصر محجورا عليه كذا في السراج الوهاج * فان أسر بعد ما لحق بدار الحرب وأخذه المشركون فالمولى أحق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا بطل كذا في التتارخانية * واذا أبق العبد المأذون صار محجورا عليه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى فان عاد العبد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يعود كذا في المحيط * فان كان العبد باع واشترى في حال اباقه لم يلزمه شيء من ذلك فان قال الذي بايع العبد ان العبد لم يكن آبقا ولكن أرسله المولى وقال المولى كان آبقا فالقول قول الذي بايعه وعلى المولى البينة ان عبده كان آبقا وأنه باع واشترى منه في حال اباقه وان أقاما البينة فالبينة بينة الذي بايعه وان اتفق المولى والذي بايع العبد على الاباق الا أن الذي بايع العبد قال بعت منه قبل الاباق وقال المولى بعت منه بعد الاباق فالقول قول البائع أيضا فان أقاما البينة فالبينة بينة البائع أيضا كذا في المغني * المدبر اذا كان مأذونا فأبق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا

لم يسلم العمل ولا يضمن لو بغير فعله كالوحد وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس * وحاصل المذهب أن الوحد لا يضمن ما هلك بلا تعد ويضمن المأذون ولا ينقص شيء من الاجر والمشترك يضمن ما جنت يده اجماعا وما تلف لا بصنعه ان بأمر (٨٧) يمكن التحرز عنه يضمن عندهما الا عند الامام وبعض أخذوا بقولهما لانه مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف (فان قلت) كيف يصح الصلح جبرا (قلت) الاجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء ألا يرى أن من استأجر دابة أو سفينة وانقضت مدتها في وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجري الجبر ولا يرد ما قيل ان الصلح بعد دعوى البراءة في الامانات لا يصح حتى لم يصح مع المودع وأجير الوحد بعد ما قال هلك أو رددت ولا ما قال في العون ورع الايقبلان الصلح فاخترت قول الامام لما قلنا من أن المراد بالصلح أنه أريد مجازه وهو الحط مثاله ما قال صاحب المنظومة فيها * وصالح المولى على عبد بلا * الخ وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر واختار في فوائد صاحب المحيط أن ينظر الى الاجير ان كان مصلحا يفتى بعدم الضمان وفي خلافه بخلافه وان مخفية الحال فبالصلح * وفي واقعات الترجماني سئل الاديني عن الاجير المشترك كالقصار وغيره اذا قال هلك العين أو سرق أيقبل قوله قال عنده أمين فيصدق بالحلف وعندهما يضمن ولا فرق بين ما اذا دفع الاجر أو لا غير أنه اذا حلف يسترد ما دفع ان امتنع الخصم والقاضي أفتى بقول الامام ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا وأعطى وان شاء غير مقصور ولم يعطه الاجر فان هلك بفعله كدقه وقصره ضمن اجماعا بخلاف القصار * دفع الى قصار ثوبا وشرط عليه

غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا وان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا كذا في فتاوى قاضيخان * العبد المأذون اشترى عبدا وأذن له في التجارة حتى صح الاذن ثم ان المولى حجر على أحدهما ان حجر على الثاني لا يصح حجره سواء كان على الاول دين أو لم يكن وان حجر على العبد الاول لا شك أن الاول يصير محجورا وهل يصير الثاني محجورا ان كان على الاول دين يصير محجورا وان لم يكن على الاول دين لا يصير الثاني محجورا ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن مات العبد الاول فالجواب فيه كالجواب فيما اذا حجر المولى على العبد الاول ولو لم يمت الاول ولكن مات المولى كان ذلك حجرا على العبدين سواء كان على الاول دين أو لم يكن كذا في المغني * ولا يجوز حجره على مأذون مكاتبه كما لا يجوز على مأذون مأذونه كذا في خزانة المفتين * واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعليه دين أو ليس عليه دين فهو حجر على العبد وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء أو عن غير وفاء أو عن ولد مولود في المكاتبة فان أذن الولد للعبد بعد موت المكاتب في التجارة لم يجز اذنه وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فأذن له وارثه في التجارة فاذنه باطل فان قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه أيضا فان أبرأ أباه من المال الذي قضى عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فاذا أذن الوارث له في التجارة جاز وكذلك ابن المكاتب لو أذن للعبد الذي تركه أبوه في التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى به الكتابة لم يكن له اذن في التجارة صحيحا ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد الذي في التجارة كذا في المبسوط * ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى الى آخر فوته حجر عليه واذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * وفي الفتاوى العتابية ولو أذن الاب لعبد ابنه ثم اشتراه الاب أو ورثه بطل الاذن ولا يبطل اذن عبد الصبي بادراكه وكذا بموت الاب بعد ادراكه وسكوت الاب اذا رآه يتصرف اذن كذا في التتارخانية * ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردة المولى باطل وان أسلم قبل أن يلحق بها أو بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضي ورجع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضي القاضي بلحاقه وان رجع قبل ذلك جاز كذا في المبسوط * ولو كانت امرأة فارتدت فأذونها على اذنه ولو لحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها فهو حجر على عبدها ولو رجعت قبل قضاء القاضي بلحاقها فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * واذا أذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال فان حجر عليه رب المال فحجره باطل كذا في المبسوط * وان ولدت الامة المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها ويضمن قيمتها ان ركبتها ديون وان ولدت من غير مولاها لا ينحجر به ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة كذا في الجوهرة النيرة * جارية أذن لها في التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها والمولى ضامن بقيمتها للغرماء كذا في الجامع الصغير * واذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومعناه أنه يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقر بدين على نفسه فيقضي بما في يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه كذا في الكافي * واذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة ثم ان العبد أقر على نفسه فهذا على وجهين ان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للحال حتى لا يؤاخذ به للحال سواء كان عليه دين الاذن أو لم يكن عندهم جميعا فأما اذا كان في يده كسب الاذن فهذا

أن لا يضعه من يده حتى يفرغ منه فليس بشيء وكذا لو شرط أن يقصره اليوم أو غدا فلم يفعل فطالبه صاحب الثوب فلم يعطه حتى ضاع بالسرقة لا يضمن وأفتى الامام الاوزجندي بانه اذا شرط عليه العمل في اليوم فلم يقصره يضمن ان هلك * نشره القصار ليجف فمرت حمولة فخرقته لا ضمان والضمان على سائق الحمولة * وضع القصار السراج في البيت واحترق ثوب عن محمد رحمه الله أنه يضمن * وقع السراج من يد الاجير المشترك واحترق من ثياب القصارة يضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة فالاجير * وطئ تلميذ الاجير المشترك ثوبا من ثياب القصارة وخرقه ضمن وان من ثياب الوديعة عند القصار فالضمان على التلميذ ولو شرط الضمان على المشترك ان هلكت قيل يضمن اجماعا والفتوى على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء لانه أمين * الحائك حاك الكرباس وتركه في منزله ولم يرده حتى سرق فمن قال ان مؤنة الرد على المشترك يضمن اذا ترك الرد مع المكنة * أطفأ السراج في الحانوت وترك المسرجة في الحانوت وبقي شررة فوقعت على ثوب رجل واحترق لا يضمن وبه يفتى * أدخل أجير القصار المسرجة في الدكان وأصاب دهنه الثوب وأفسده يضمن الاستاذ اذا كان الادخال باذنه ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاجير وان كان مما يوطئ لا يضمن سواء كان ثوب القصارة أو لا بخلاف ما اذا حمل شيأ في بيت القصارة باذن القصار فسقط على ثوب القصارة فتخرق لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير وفي الوطء يضمن في الحالين ولو انفلتت المدقة من يد الاجير ووقعت على ثوب لرجل من ثياب القصارة فتخرق لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ وان أصاب آدميا فقتله فضمانه على الاجير * أجير لا يخلو

لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يكون كله فارغا عن دين الاذن أو كان كله مشغولا بدين الاذن أو كان بعضه فارغا عن دين الاذن و بعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره فى حق الكسب الذى فى يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء الاذن فى كسب الاذن بل يكون جميع ما فى يده من الكسب لغرماء الاذن وان كان بعض ما فى يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن و بعضه مشغولا صح اقراره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بقدر الفارغ عن دين الاذن وهذا كله اذا كان العبد باقيا فى ملك الآذن فأما اذا خرج عن ملكه بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك ثم أقر فانه لا يصح اقراره عندهم جميعا سواء كان فى يده كسب أو لم يكن كذا فى المحيط * ولو كان فى يده مال حصل له بالاحتطاب ونحوه فأقر به لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق هكذا فى النهاية * واذا حجر على عبده وفى يده ألف درهم فأخذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعة فى يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك فان عتق لم يلحقه من ذلك شئ ولو كان غصبا أخذ به اذا أعتق ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه ألف درهم فأقر أن هذه الالف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدق على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الالف دينا عليه يؤاخذ بها ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم فأقر بدين ألف درهم عليه ثم أقر أن هذه الالف وديعة عنده لفلان فالالف فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لصاحب الدين فاذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة ولو كان أقر أولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة و يتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اقراره بالوديعة باطل والالف يأخذها المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق فأما المقر له بالدين فيتبعه بعد العتق بدينه ولو أقر اقرارا متصلا فقال لفلان على ألف درهم وهذه الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واذا أعتق أخذاه بما بقى لهما ولو بدأ فى هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ولو ادعيا جميعا فقال صدقتما كانت الالف بينهما نصفين كذا فى المبسوط * واذا حجر على عبده المأذون ثم أذن له مرة أخرى فأقر فى حال اذنه الثانى أنه قد أقر بعد الحجر أنه قد اغتصب من هذا الرجل ألف درهم فى حال اذنه الاول أو استقرض منه ألف درهم فان صدقه المقر له فى ذلك فان العبد لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق وان كذبه المقر له وقال انما أقررت به بعد الاذن فالقول قول المقر له ويؤاخذ به العبد للحال وهذا بخلاف ما لو أقر المأذون أنه كان غصب منه ألف درهم فى حالة الحجر فانه يؤاخذ به فى الحال صدقه المقر له فى ذلك أو كذبه كذا فى المغنى * ولو حجر على عبده وفى يده ألف درهم فأقر لرجل بدين ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شئ حتى يعتق فاذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم لرجل آخر أو وجبت عليه ببينة فالالف التى فى يده لصاحب الدين الاول خاصة وكذلك ان أقر العبد أن هذا الدين كان فى حال الاذن الاول وكذلك ان أقر أنها وديعة عنده لرجل أودعها اياه فى حال الاذن الاول فالاول أحق بالالف و يتبع صاحب الوديعة العبد بها فى رقبته وعندهما الالف لمولاه و يتبع بالدين فى رقبته فيباع فيه الا أن يقضى المولى دينه ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه دين خمسمائة فأقر بعد الحجر بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الالف التى كانت فى يده وديعة أودعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والالف التى فى يده لصاحب الدين الاول منها خمسمائة والخمسمائة الباقية للذى أقر له العبد بالالف وهو محجور عليه فيأخذها العبد وقد بقى عليه من الدين خمسمائة فيؤاخذ بها بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة بوديعته كلها فيباع فيها الا أن يقضيها المولى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خمسمائة من الالف لصاحب الدين الاول وخمسمائة للمولى ويتبع صاحب الوديعة العبد بخمسمائة درهم ويبطل من وديعته الخمسمائة التى

القصار لا يضمن ما تخرق من عمله المأذون الا أن يخالف الاستاذ * سلم القصار ثياب الناس الى أجيره ليجففه فى المقصرة فنام الاجير ثم علم بضياع بعض الثياب ان علم انه ضاع وقت النوم ضمن الاجير وخير رب الثوب فى تضمين أيهما شاء وان لم يعلم ضياعه وقت النوم لا ضمان على الاجير لان الاجير لا يضمن الا بالتعدى والضمان على القصار

(نوع فى الحجام والبزاغ)

حجم أو ختن أو بزغ وتلف لم يضمن الا اذا تجاوز المعتاد بخلاف القصار الا اذا جاوز الحشفة وان مات منه فعليه نصف بدل النفس وان برأ فعليه تمام بدل النفس والفرق أنه اذا مات فقد تلف بامرين مأذون وهو قطع الجلدة وغير مأذون وهو قطع الحشفة واذا برئ فقطع غير الحشفة مأذون فجعل كأن لم يكن وبقى قطع الحشفة فيضمن كمال الدية (فان قلت) لا مساواة بينهما كما لا مساواة بين قطع الطرف وحز الرقبة فان قطع الحشفة أفضى (قلت) هما جنس واحد لان كلا منهما ليس باتلاف وضعا والزيادة التى ذكرت لا تعتبر لانها لا تنضبط بخلاف الحز مع قطع الطرف لان الحز قطع على انا نمنع التفاوت والتفاوت فى المشروعية لتعلق المصلحة بقطع الجلدة لا الحشفة حتى لم يحصل قرض الجلدة مع أن القطع أفضى منه الى التلف وفى شرح الطحاوى لو قطع الحشفة فعليه القصاص وفى قطع بعض الحشفة تجب حكومة عدل صب * الكحال الذرور فى عين رمد فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه أهل ورجلان انه ليس باهل وهذا من غلطه لا يضمن وان صوّبه رجل وخطأه رجلان فالمخطئ صائب ويضمن * قال للكحال داو وبشرط أن لا يذهب البصر فذهب لا يضمن لانه ليس فى وسعه بخلاف القصار اذا شرط

أخذها المولى فان هلك من هذه الالف خمسمائة فى يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له فأقر بعد ذلك انه كان استقرض من هذا ألف درهم فى حال اذنه الاول وقبضها منه أو أقر أن هذا الرجل كان استودعه فى حال اذنه الاول وديعة واستهلكها وصدقه بذلك رب المال فانه يؤاخذ به للحال وهذا بخلاف مالو أقر فى حالة الاذن بالقرض أو باستهلاك الوديعة فى حالة الحجر وصدقه رب المال حيث لا يؤاخذ للحال كذا فى المغنى * واذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك ألف درهم لرجل لم يؤاخذ به حتى يعتق فاذا عتق أخذ بذلك وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذ به الكفيل حالا فان اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد ولكنه يأخذ الكفيل بالاقل من الثمن ومما ضمنه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل فان رجع فى هبته لم يعد الدين أبدا وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يعود الدين برجوعه فى الهبة كذا فى المبسوط فى باب بيع المولى عبده المأذون * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفى يده ألف درهم يعلم أنها كسب الاذن الاول فأقر أنها كانت وديعة لفلان أو اغتصبها من فلان وكذبه المولى فى ذلك فانه يصح اقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصح اقراره كذا فى المحيط * واذا أذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفى يده ألف درهم يعلم أنها كانت فى حال الاذن الاول فى يده فأقر أنها وديعة لفلان فهو مصدق فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أقر بألف فى يده أنه غصبها من فلان فى حالة الاذن الاول فهو مصدق فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يصدق العبد على الالف وهى للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له به فى رقبته فيتبعه فيه وكذلك لو أقر بها بعد ما لحقه الدين فى الاذن الثانى فالالف للمقر له فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هى للمولى كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السادس فى اقرار العبد المأذون له واقرار مولاه﴾

واذا أقر العبد بدين فهذا على وجهين ان أقر بدين التجارة صح اقراره فى حق المولى حتى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى أو كذبه وان أقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال فى الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب أو وديعة يجحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية يجحدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجير أو مهر جارية اشتراها او وطئها فاستحقت فى يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا ما ذكر من الجواب فى الاصل محمول على ما اذا أقر بعقر أو احراق بعد القبض حتى يصير غاصبا لهما بالاخذ فيجب الضمان من وقت الاخذ وفى تلك الحالة المضمون مال فأما اذا أحرق قبل القبض أو عقر الدابة قبل القبض فانه لا يصح اقراره (١) حتى لا يؤاخذ به للحال هكذا فى المحيط * ولو أقر أنه افتض حرة أو أمة بكرا باصبعه فعندهما لا يلزمه فى الحال الا بتصديق المولى وهو اقرار بجناية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالمال ويؤاخذ به فى الحال ولو غصب جارية بكرا افتضها باصبعه فان أراد مولاها تضمينه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة وان أراد تضمينه بالافتضاض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا تثبت باقراره ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطئها فان ضمنه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه فى الحال وان ضمنه بالوطء لم يلزمه حتى يعتق كذا فى السراج الوهاج * واذا أقر العبد المأذون أنه

(١) قوله حتى لا يؤاخذ به للحال أى فى قول أبي يوسف وعند محمد يؤاخذ به للحال فانه فى أول ما تلاقيه النار يصير ضامنا قبل أن يحترق الكل وفى تلك الحالة المضمون مال فالاحراق يفيد الملك فيما هو مال فيكون تجارة كذا تمام عبارة المحيط اهـ

عليه أن لا يخرقه فخرقه يضمن لانه فى وسعه * أمر حجاما بقلع سنه فقلع ثم قال قلعت الصحيحة الغير المأمورة وأنكر الحجام فالقول للآمر وان قلع ذلك السن فانقلع معه آخر لا يضمن وما (يتصل به) * ضرب الاستاذ أو المعلم الصبي أو العبد بلا اذن المولى أو الوصى وتلف ضمن والا فلا ولو ضرب الاب أو الوصى الابن فمات ضمنا لانهما يضربان لانفسهما لعود المنفعة اليهما بخلاف المعلم والضرب باذن من له الولاية وكذا الزوجة وفى الفتاوى فى ضرب الاب لا يضمن ولا يرث عنده وعند الثانى لا يضمن ويرث وتجب الكفارة

﴿نوع فى الحمامى﴾

* لبس ثوبا بمرأى الثيابى فاذا هو ثوب غيره يضمن الثيابى فى الاصح * وضع الثوب بمرأى الحمامى وليس له ثيابى لا يضمن الحمامى لانه مودع فان الاجر بمقابلة الحمام الا اذا شرط الاجر بازاء الحمام والحفظ أو الحفظ أو قال له أين أضع ثيابى فاشار الى موضع صار مودعا ويضمن بما يضمن به المودع على قول الامام ومحمد بن سلمة وبه يفتى وغيره لم يجعله استحفاظا بهذا القدر وذكر شيخ الاسلام انه اذا دخل الحمام وترك الثوب بين يدى الحمامى فهو استحفاظ عادة والفتوى على أن الثيابى يضمن بما يضمن به المودع فلو دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى لان الحمامى عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابى كالاجير المشترك والخلاف فيه خلاف هنا أيضا * نام الثيابى فسرق الثياب ان نام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن ولو أمر الحلاق أو الحمامى أو من فى غلته أن يحفظ لا يضمن * خرج من الحمام وقال كان فى كيسى دراهم فضاعت ان لم يقر به الثيابى لا ضمان عليه وان أقر به ان

اشترى

اشترى جارية هذا الرجل وهى بكر فافتضها لزمه العقر كغيره من الديون اذا استحقت الجارية ويؤاخذ به في الحال كذا في خزانة المفتين * وكذلك لو غصب جارية بكرا فافتضها رجل في يده ثم هرب كان لمولاها أن يأخذ العبد بعقرها كذا في المبسوط * وان أقر بالافتضاض بالنكاح بغير اذن مولاه لا يلزمه ولو صدقه مولاه في الافتضاض بنكاح فاسد يبدئ بدين الغرماء فان بقي شئ أخذه مولى الامة من عقرها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدقه المولى أو كذبه كذا في المغني * ولو كان العبد أقر أنه وطئها بنكاح وجحد المولى أن يكون أذن له في ذلك لم يؤاخذ بالمهر حتى يعتق كذا في المبسوط * العبد المأذون اذا أقر لعبد في يديه أنه ابن فلان بن فلان أودعه أو قال انه حر لم يملك قط فالقول قوله والاصل في جنس هذه المسائل أن المأذون اذا أقر بحرية طارئة لما في يده لا يصح اقراره ومتى أقر بحرية الاصل الثابتة بالظاهر صح اقراره وانما يكون مقرا بحرية طارئة اذا ظهر في العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته وذلك بأن أقر المأذون بأن هذا مملوك ورقيق وصدقه المملوك في ذلك ان كان ممن يعبر عن نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه حتى كان القول قول المأذون انه مملوك ثم أقر أنه حر الاصل فان اقراره بهذا اقرار بحرية طارئة فلا يصح فاما اذا لم يظهر في العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته فأقر المأذون أنه حر الاصل فهذا اقرار بحرية الاصل لا بحرية طارئة فيصح من المأذون وفيما اذا قال هذا العبد ابن فلان أودعه فلان لم يظهر في العبد المقر به أمارات الرق فاذا قال انه ابن فلان أو قال انه حر الاصل كان هذا اقرارا بحرية الاصل فيصح منه كذا في المحيط * ولو كان المأذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت ثم أقر أنه ابن فلان أو أنه حر الاصل لم يملك قط لم يصدق كذا في الذخيرة * ولو أقر بشئ بعينه في يديه أنه لفلان غصبه منه أو أودعه اياه وعليه دين كثير يبدئ بالذي أقر به بعينه كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة فان الغرماء يشتركون فيما كان في يده من الكسب وفي ثمن رقبته اذا بيع ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما على المتأخر كذا في الذخيرة * ولو اشترى المأذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين أو لا دين عليه ثم أقر أن البائع أعتق هذا العبد قبل أن يبيعه اياه أو أنه حر الاصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله وكذلك لو أقر بالتدبير من البائع أو كانت جارية فأقر بولادتها من البائع فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه كذا في المبسوط * ولو كان العبد المأذون لم يقر بشئ من ذلك ولكنه أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه مني وصدقه فلان في ذلك وكذبه البائع فان المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق في حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد الى فلان وان أقر البائع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن وكذلك لو أقام المأذون البينة على ما ادعى على البائع أو حلف المأذون البائع على ما ادعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن كذا في المحيط * واذا كان على المأذون دين فأقر بشئ في يديه أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد له تاجر عليه دين أو لا دين عليه أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فاما اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا في ذلك كله وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار وان كان أقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شئ ان كان هو المولى أو أم ولده أو عبده الذي لا دين عليه فان كان عليه دين أو كان أقر لمكاتب مولاه أو لابيه ثم لحقه دين اشتركوا في ذلك واذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه أو لزوجته وهي حرة أو لمكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما اقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء في كسبه واذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له في التجارة فلحقها دين ان أقر العبد لها بالوديعة في يده صدق على ذلك ويستوي ان كان على المأذون دين أو لم يكن

تركه ضائعا ضمن وان لم يضيعه ذكرنا حكمه في مسئلة القصار * وذكر القاضي دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى الثيابية فخرجت ولم تجد الثياب قال الفضلي رحمه الله ان كان هذا أول ما دخلت الحمام ولم تعلم ان الثيابية تحفظ (٩١) بالاجر كان هذا ايداعا فلا تضمن الا بالتضييع لعدم اشتراط الحفظ وان كانت دخلت قبل هذا أو أعطت الاجر بها للحفظ فعلى الخلاف في المشترك وفي النوازل دخل الحمام وقال للحمامي احفظ هذه الثياب فخرج ولم يجدها ان شرط عليه الضمان يضمن اجماعا ان سرق أو ضاع والا لا وقد ذكرنا أنه لا تأثير للشرط وتأويله أنه لما شرط عليه الضمان فقد قابل الاجر بها فيكون على الخلاف في المشترك

(نوع في الخياط والنساج)

* قال للخياط ان كفاني هذا الثوب قميصا اقطعه اذا فلما قطعه اذا لا يكفيه لم يذكره في الجامع وذكر الثلجي أنه يضمن * فرغ من خياطة الثوب وبعث به على يد ابنه الغير البالغ ان عاقلا يمكنه حفظه لا يضمن ان ضاع والا يضمن * بقي عند الاسكاف أو الخياط قطعة صرم أو كرباس فضل من خف أو قميص فضاعت لا يضمن * دفع غزلا الى نساج فدفعه النساج الى آخر لينسجه ان الثاني أجير الاول لا يضمن وان أجنبيا يضمن الاول لا الثاني وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الثاني خير بين تضمين الاول أو الثاني * كان الحائك يسكن مع صهره فاكترى دارا وخرج وترك الغزل وحده في الدار الاول لا يضمن عند الامام لبقاء السكنى ببقائه حتى لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال * ترك الحائك الكرباس في بيت الطراز وسرق منه وبيته حصين يمسك في مثله

المتاع لا يضمن وبالسرقة منه مرة أو مرتين لا يخرج من أن يكون حصينا الا اذا فحش وان كان لا يمسك في مثله المتاع ان كان أرباب الكرباس يرضون بذلك لا يضمن وان (٩٢) لم يرضوا به ضمن وليس عليه أن يبيت في بيت الطراز بل اذا أغلق الباب في الليل وراح لا يضمن

فتكون هي أحق بها من الغرماء وكذلك ان أقر لها بدين الآن في الاقرار بالدين هي تشارك غرماء المأذون في كسبه وفي الاقرار بالعين هي أولى بالعين من غرماء المأذون هكذا في المبسوط * وان أقرت الجارية بالدين أو بالعين للعبد وعليها دين لم يجز وان لم يكن عليها دين فاقرارها بالعين جائز وبالدين لا يجوز ولو كان بعض غرماء الجارية مكاتب المولى أو عبده وعليه دين لم يجز اقرارها وان لم يكن عليه دين صح اقراره لغرمائها كذا في المغني * ولو كان بعض غرماء الجارية أبا المولى أو ابنه فأقرلها العبد بوديعة أو دين وعلى العبد دين فاقراره جائز ولو كان بعض غرمائها أبا العبد أو ابنه وعلى العبد دين أو لا دين عليه فاقراره في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باطل وهو جائز في قولهما وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا لابي العبد المأذون أو لابنه ولو كان بعض غرمائها أخا للعبد كان اقراره لها جائزا كذا في المبسوط * واذا طلب الغرماء من القاضي بيع العبد المأذون بديونهم فقبل أن يباع قال لفلان الغائب علي كذا وصدقه المولى والغرماء في ذلك أو كذبوه فالعبد مصدق في ذلك ويباع العبد ويوقف حصة الغائب وان كان العبد لم يقر بذلك حتى باعه القاضي ثم أقر بعد ذلك لا يصح اقراره وان صدقه المولى في اقراره ان كان عليه دين آخر لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين آخر صح اقراره فان قدم الغائب في مسئلتنا ان أقام بينة على حقه يتبع الغرماء ويأخذ منهم حصته من الثمن والا فلا شئ له كذا في المغني * واذا كان على المأذون دين كثير فأقر بدين لزمه ذلك وتحاصوا فيه كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها أو عارية أو مضاربة استهلكها هل يؤاخذ به في الحال ففيما اذا أقر بغصب يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في اضافة الغصب الى حالة الحجر أو كذبه في الاضافة الى حالة الحجر فقال لا بل غصبت وأنت مأذون فانه يؤاخذ به في الحال ويباع فيه الا أن يفديه المولى وفيما اذا أقر بالقرض أو باستهلاك الوديعة أو العارية أو البضاعة فان كان المقر له صدقه في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر وفي كونه مودعا مستعيرا في تلك الحالة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كذبه المقر له في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر فانه يؤاخذ به في الحال كذا في المحيط * وكذلك الصبي أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وقد أذن له في التجارة فيقر بنحو ذلك كذا في المبسوط * اقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يصح كذا في السراجية * العبد المأذون اذا أقر لحر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا كزوجته اذا أقر لها فانه لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الايضاح لو أقر بجناية على عبد أو حر أو مهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق أما لو أقر بما أوجب القود فيصح وللمقر له استيفاؤه كذا في العيني شرح الهداية * ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو معتوها فأقروا بعد الاذن أنهم قد أقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون في مرض موت المولى بدين من غصب أو بيع أو قرض أو وديعة قائمة بعينها أو مستهلكة أو مضاربة قائمة بعينها أو مستهلكة أو غير ذلك من التجارات فهذا على وجهين ان كان على المولى دين وجب في صحته يحيط بماله وبرقبة العبد وبما في يده فاقرار العبد في مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة لا يصح اذا لم يكن في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى وان كان على المولى دين قد أقر به في مرضه فاقرار العبد على نفسه بالدين في مرض المولى صحيح وان كان في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى صح اقرار العبد ويبدأ بدين المولى والفضل لغرماء العبد وان كان مال المولى غائبا ويبيع العبد وما في يده وقضى به دين المولى ثم حضر مال المولى وقد بقي من دين المولى شئ فان القاضي يقضي من المال الذي حضر ما بقي من دين المولى فان فضل شئ من ذلك نظر القاضي فيما بقي من دين المولى فيأخذ منه مقدار ثمن العبد وثمن كسبه وقضى من ذلك دين العبد كذا في المحيط * وان كان دين العبد أكثر من

* نسج الحائك الثوب فجاء به ليأخذ الاجر فقال ربه أمسكه حتى أفرغ من العمل وأؤديك الاجر فسرق منه الثوب في هذا الحال بعد المقال قال في العتابي لا يضمن بقوله أمسك وفي النوازل جعله على وجهين وقال ان أراد ربه أخذه اما أن يمنعه الحائك من الاخذ أولا فان كان يمنعه قيل يضمن وقيل لا ولو اصطلحا على شئ فحسن وان كان لا يمنعه فقول المستأجر أمسكه اما أن يكون على وجه الرهن أو على وجه الامانة ان الاول هلك بالاجر وان الثاني لا يضمن ويجب الاجر * جاء الخياط بالثوب الى المالك فجذبه المالك من يده وتخرق من مد المالك لا ضمان وان من مدهما ضمن الخياط نصف نقصان الخرق

(نوع في المتفرقات)

* نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب وعلى قول الامام لا يضمن مطلقا وان كان المال في يده لانه أجير ولو استأجره رئيس أهل السوق فهو كاجارة كلهم ويحل له الاجر ولا عبرة لكراهة الباقين وفي مثله قال الفاروق رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم * اذا أراد أن يؤاجر قدر النحاس ويكون ذلك مضمونا عليه يبيع نصفه بثمن الكل ثم يؤاجر النصف له أجر الكل فيكون اجارة المشاع من الشريك * مستأجر القدر حمله بعد فراغه على

حماريطيق حمله فزلق الحمار وانكسر القدر لا يضمن وان كان لا يطيق الحمار حمله يضمن ولا يقال الرد لا يلزم فيضمن بزلق الحمار لان المباح
مقيد بشرط السلامة لانا نقول نعم كذلك لكن العادة جرت بالرد من المستأجر * وعن الثانى استأجره لقطع زجاجة باجر معلوم

ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركة المولى يكون لوارثه لا حق فيه لغريم العبد كذا فى المبسوط
هذا اذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حين أقر فى مرض المولى بدين على نفسه فأما اذا كان
على كل واحد منهما دين وجب فى صحة المولى وأقر العبد على نفسه بدين فى مرض موت المولى فهذه المسئلة
على وجوه أحدهما أن يكون فى رقبة العبد وفيما فى يده فضل عن دين العبد الذى وجب عليه فى صحة
المولى ولا يفضل عن دين المولى وفى هذا الوجه لا يصح اقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين
العبد الذى كان فى صحة المولى ثم يقضى من الفاضل دين غريم المولى الوجه الثانى أن يكون فى رقبة العبد
وفيما فى يده فضل عن دين المولى والعبد الذى وجب عليهما فى صحة المولى وفى هذا الوجه يصح اقرار العبد بقدر
الفاضل عن دينهما فيبدأ بدين المولى ثم يقضى دين العبد الذى وجب فى حالة صحة المولى ثم يصرف الفاضل
الى الذى أقر به العبد فى مرض المولى الوجه الثالث أن لا يكون فى رقبة العبد وفيما فى يده فضل عن دين
العبد وفى هذا الوجه لا يصح اقرار العبد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى الكتاب ولو لم يكن على
المولى دين وعلى العبد دين وجب فى صحة المولى يحيط برقبته وبما فى يده فأقر العبد فى مرض مولاه بدين
قرض أو بيع أو غير ذلك من أنواع التجارات ثم ان المولى مات من ذلك المرض فان اقرار العبد صحيح ويبيع
القاضى رقبة العبد وما فى يده ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لا يقدم البعض على البعض
وكذلك لو أقر بشئ فى يده بعينه لانسان فى مرض موت المولى ولا دين على المولى صح اقراره ويبدأ بالمقر له
بالعين فالعبد بمرض المولى انما يصير محجورا عن الاقرار بالدين أو بالعين اذا كان على المولى دين الصحة أما
اذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجورا بمرض المولى عن ذلك كذا فى المحيط * واذا كان على المولى
دين الصحة يحيط بماله وبرقبة العبد وما فى يده فاستقرض العبد فى مرض المولى من رجل ألف درهم
وقبضها بمعاينة الشهود أو اشترى شيأ وقبضه بمعاينة الشهود ثم مات المولى فان القاضى يبيع العبد وما فى
يده ويبدأ بدين العبد فان فضل من ذلك شئ يقضى به دين المولى كذا فى المغنى * واذا أذن لعبده فى التجارة
وقيمته ألف درهم ولا مال له غير العبد فمرض المولى وأقر على نفسه بدين ألف درهم ثم أقر العبد على نفسه
أيضا بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضى يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقر لهما نصفين ولو كان العبد
أقر أولا فى مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضى
يبدأ بدين العبد فيقضيه فان فضل شئ يكون لغريم المولى كذا فى المحيط * ولو بدأ المولى فأقر بدين ألف
ثم بألف اقرارا متصلا أو منفصلا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحاصون فى ثمنه
فيكون الثمن بينهم أثلاثا وكذلك لو كان العبد أقر بألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منفصلا ضربوا بجميع
ذلك مع غرماء المولى كذا فى المبسوط * فان كان المولى أقر بألف درهم ثم أقر بألف درهم وكانت الاقارير
كلها من المولى فى مرضه ثم أقر العبد بألف درهم فالقاضى يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم
العبد على أربعة أسهم ولو كان المولى أقر بألف درهم فى مرضه ثم أقر العبد على نفسه بألف درهم ثم أقر
المولى بألف درهم ثم مات المولى فان القاضى يقسم ثمن العبد بين غريمى المولى وبين غريم العبد بالحصص
أثلاثا كذا فى المغنى * ولو كانت قيمة العبد ألفى درهم فأقر العبد فى مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر
المولى بدين ألف درهم ثم اقر العبد بدين ألف درهم ثم اشترى العبد عبدا يساوى ألفا بألف وقبضه بمعاينة
الشهود فمات فى يده ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بألف درهم اقتسم غرماء العبد الثمن بينهم ولا
شئ فيه لغريم المولى ولو لم يشتر العبد المأذون عبدا ولكن المولى هو الذى اشترى عبدا يساوى ألفا وقبضه
بمعاينة الشهود فمات فى يده ثم مات المولى من مرضه والمسألة بحالها وبيع العبد بألف درهم فانه يبدأ بدين
البائع وما بقى بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن فى صحة المولى أو فى مرضه كذا فى
المبسوط * ولو كانت قيمة العبد ألفى درهم فأقر العبد بدين ألف على نفسه ثم أقر المولى بدين ألف على

على أنه ان انكسر لا ضمان
عليه فانكسرت أو ان
القطع ينظر ان كان لا يسلم
مثلها من الكسر حال
القطع لا يضمن وان كان قد
يسلم يضمن * الوصى اذا أنفق
فى خصومة للصبى على باب
القاضى فما كان على وجه
الاجارة كاجرة المشخص
والسجان والكاتب لا يضمن
وما كان على وجه الرشوة
يضمن * استأجر قبانا ليزن به
الحمل وكان فى عوده عيب
ولم يعلم به المستأجر فوزن به
وانكسر ان كان يوزن مثل
ذلك الحمل بمثل ذلك القبان
بذلك العيب لا يضمن والا
يضمن وهذا اذا لم يعلم الآجر
المستأجر بذلك العيب أما اذا
أعلم فقد أذن له بان يوزن به
القدر الذى فيه بدون ذلك
العيب فاذا وزن ذلك القدر
لا يجب الضمان * استأجر
مرآة وجعله فى الطريق ثم
صرف وجهه ودعا أجيره فاذا
المرآة قد ضاع ان لم يطل
الالتفات لا يضمن لانه لا يسمى
مضيعا وان أطال نحوه
وجهه ضمن وان اختلفا
فالقول للاجر مع يمينه * دفع
اليه عبدا على أنه ان شاء قبضه
بالبيع وان شاء قبضه بالاجارة
سنة بكذا وقبضه وهلك بعد
الاستعمال به فهو على وجه
الاجارة وان قال أردت الملك
ان قيمته مثل الاجرة أو أكثر

قبل قوله وان الاجرة أكثر لا وان هلك قبل الاستعمال لا يضمن لعدم قبضه على الضمان * استأجر فأسا ودفعه الى الاجير ليكسر به الحطب
فذهب به الاجير المختار أن يقال ان كان الناس يتفاوتون فى الاستعمال لا تصح الاجارة بلا تعيين المستعمل وان استعمله المستأجر ثم دفعه

نفســه ثم مات المولى فالقاضى يبيع العبد و يعطى غريم العبـد ألف درهـم ثم يعطى غريم المولى الالف الباقية فان تراجع سعر العبد الى ألف وخمسمائة وباع القاضى العبد يعطى غريم العبد ألف درهم والباقى لغريم المولى وان تراجع سعره الى ألف درهم (١) فثمن العبد كله لغريم العبد ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم على العبد وقيمة العبد ألفا درهم وقت الاقرارين ثم تراجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين كذا فى المحيط * وان أقر العبد بدين ألف درهم ثم المولى بألف ثم العبد بألف وقيمته ألف فبيع بألف بعـد موت المولى لم يكن لغريم المولى شئ ويتحاص غرماء العبد ولو أقر العبد بألف وقيمته ألفان ثم المولى بألف ثم العبد بألف فبيع بألفين تحاص الثلاث بالسوية فان باعه القاضى بألف وخمسمائة فهى بينهم على خمسة لغريم المولى سهم من خمسة وان بيع بألف لم يكن لغريم المولى شئ كذا فى المغنى * ولو بدأ العبـد فأقر بألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبـد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بألفى درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف فقط ولو بيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهـم وضرب فيـه غرماء المولى كلهم بخمسـمائة فيكون الثمن مقسوما بينهم أخماسا لكل واحد من غريمى العبد خمسان وذلك ستمائة ولغريم المولى خمس وذلك ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعـد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك ولا حق لغرماء العبد فى تركة المولى وهـم ماضر بوا مع غرماء العبد فى ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة فلهذا كانوا أحق بجميع ما خرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخـذ غرماء المولى من ذلك ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة فان كان الذى خرج من ذلك ألفـين وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسـين وأخذ غرماء العبد من ذلك خمسـين ولو كان العبـد لم يقر بالدين الاول والمسألة بحالها أخذ غرماء السـيد جميع ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بألف ضرب فيه غرماء المولى بما بقى لهـم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان الثمن بينهم أسباعا خمسة أسباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى واذا أذن رجل لعبـده فى التجارة ثم أقر عليـه بدين أكثر من قيمتـه ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد فى ذلك لزمه ذلك كله واذا صح اقرار المولى عليـه بالدين كان للغرماء الخيار ان شاؤا باعوا العبد بدينهـم وان شاؤا استسعوا وكذلك لو اقر عليه بكفالة ماله فقال كفلت لفلان عنى بكذا وأنكر العبد ذلك يلزمه كله كذا فى المحيط * ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فبيع فى الدين فاقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشترى فان أعتقه المشترى رجع الغرماء على العبـد بقيمتـه ولو لم يبع فى الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمتـه وبين استسـعاء المدبر فى جميع دينهم فان أعتقه بعـد التدبير ههنا أخذوه بقيمته فقط وان أدى خمسـة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منـه أيضا قيمته و بطل ما زاد على ذلك ولو لم يدبره حتى مرض المولى فأعتقـه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسعى فى قيمته فيأخذها الغرماء دون الورثة ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضا بقيمته ولا شئ للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك وان كان أقر على العبد بالدين فى المرض والمسألة على حالها كانت القيمة

(١) قوله فثمن العبد كله لغريم العبد قال فى المحيط كان ينبغى أن يكون ثمن العبـد فى هذين الفصلين بين غريم العبـد و بين غريم المولى نصفان لان دين العبـد ودين المولى تعلقا برقبة العبـد وصارت رقبة العبد كالمشـترك بين الغريمين والاصـل فى المال المشـترك أن ما هلك يهلك على أهل الشركة وما بقى يبقى على الشركـة ويجاب بأن محل ذلك اذا كان الحقان على السواء أما اذا كان أحـد الحقين مقدما على الآخر فالهلاك كله يصرف الى المؤخر اهـ نقله مصححه

الى الاجير فالضمان على الخلاف * استأجره لرعى غنمه شهرا جاز وان لم يذكر عدده ولا مكان الرعى وله أن يزيد فى الاغنام استحسانا قدر ما يطيق الراعى لا الزيادة على طاقته ولا (٩٤) يجب على المشترك رعى الاولاد الحادثة بلا شرط بخلاف الوحد * هلك شاة من الغنم فقال المالك شرطت لك الرعى فى غير هذا الموضـع وقال الراعى بل شرطت لى الرعى فى ذلك المكان فالقول للمالك وعلى الراعى البينة والسمة لا تصلح للاعتماد ولا تدفـع اليمين عن الاجير * الراعى المشترك ومن بمعناه اذا ادعى الرد أو الموت فمن جعل العين فى يده أمانة وقال بعدم الضمان كالامام قبـل قوله كالمودع ومن قال بالضمان عليـه كثاويه لم يصدقه الا بالبينة وفى المحيط ترك الباقورة على يد غـيره ليحفظها وغاب لا يضمن ان يسيرا كأكل وغائط وبول لانه عفو وفى الدينارى ان كان هو من عياله لا يضمن والا يضمن وفى فوائد برهان رحمه الله تركها فى بعض النهار على يد وجته وجمعت الليلة لم يدر ان الضياع عند أيهما كان يضمن وفى الذخيرة للراعى بعث الاغنام على يد غلامه وأجيره وولده الكبـير الذى فى عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بيـدهم فان هلك فى يده فى حالة الرد فان مشتركا لا ضمان عند الامام بكل حال وعنـدهما ان بأمر يمكن التحرز عنه يضمن كالو هلك عند الرد بنفسه وشرط كون الرد على يد كبير قادر للحفظ اذ لو كان صغيرا لا يقدر على الحفـظ يضمن وشرط فى عياله لانه لولا ذلك فالرد بيده ويد الاجنبى سواء * دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا * دفع غنما وشرط على الراعى من لبنها او جبنها شيأ معلوما وما بقى لرب الغنم فهو فاسد يضمن الراعى ما أخذوه له على رب

الاولى

الاولى لغرماء المولى خاصة ثم يسعى فى قيمته لغرماء العبد خاصة ولو لم يقرّ عليه بالدين ولكن أقرّ عليه بجناية خطأ فانه يدفعه بها أو يفديه وكذلك لو أقرّ على أمة فى يدى العبد أو عبد فى يديه بدين أو جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك فان أعتقهما بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين كذا فى المبسوط فى باب اقرار المولى على عبده المأذون * وان أقرّ عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد ألف درهم وكذبه العبد ثم ان مولاه أعتقه فالمولى ضامن للغرماء ثم يضمن المولى بالاعتاق قدر قيمته ألف درهم ولا يضمن أكثر من ألف درهم وان كان ما أقر به على العبد من الدين أكثر من قيمته واذا ضمن للغرماء ألف درهم ذكر أن الغرماء يرجعون على العبد بألف أخرى كذا فى المحيط * ولو كان العبد أقر بالدين أيضا لزمه الدين كله كما لو لم يوجد الاقرار من المولى به أصلا كذا فى المبسوط * العبد المأذون اذا باع شيأ مما فى يده فى مرض موت المولى ولا دين على المولى فى صحته ولا على العبد وأقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك الا بقوله صح اقراره وكذلك اذا كان على العبد دين مستغرق أو غير مستغرق وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما فى يده فانه لا يصدّق العبد فى اقراره باستيفاء الثمن أصلا الا ببينة اذا كان دين المولى دين الصحة وان كان دين المولى دين المرض فاقرار العبد بالاستيفاء فى حق براءة المشترى عن الثمن لا يصح انما يصح فى حق الاقرار له حتى يكون المشترى أسوة للغرماء فيما عليه كما لو أقر المولى بذلك الا أن تقوم البينة على الاستيفاء كما فى حق المولى ولو كان المشترى من العبد فى هذه الصورة بعض ورثة المولى وعلى العبد دين كثير محيط برقبته وبجميع ما فى يده ولا دين على المولى فاقرار العبد بقبض الثمن من ورثته لم يجز وكذلك اذا كان على المولى دين أيضا مع دين العبد لا يصح اقرار العبد باستيفاء الثمن كذا فى المحيط * اذا أقر المأذون فى مرض موته بدين أو وديعة بعينها أو عارية أو مضاربة أو اجارة بعينها أو غصب بعينه أو غير ذلك من التجارات ثم مات فى مرضه ذلك فان اقراره بجميع ذلك جائز اذا لم يكن عليه دين الصحة وان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره الا فيما فضل عن دين الصحة فيباع ما فى يده ويبدأ بدين الصحة ولو كان الغصب الذى أقر به فى المرض قد عاينه الشهود وكذلك العارية والوديعة وأشباههما فان عرف الشهود عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له أحق بالعين وان كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وانما عاينوا الغصب والاعارة والايداع كان المقر له أسوة لغرماء الصحة وكذلك كل دين لزمه فى حالة المرض بمعاينة الشهود كان صاحب دين المرض أسوة لغرماء الصحة كذا فى المغنى * واذا لم يكن عليه دين فى الصحة فاقر فى مرضه على نفسه بدين ألف درهم وأقر باستيفاء ألف درهم ثمن مبيع وجب له فى مرضه على رجل لم يصدّق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه ديون الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز كذا فى المبسوط * واذا أقر المأذون فى مرضه بدين ألف درهم ثم بوديعة ألف درهم لرجل آخر ثم مات وليس فى يده الا الالف التى أقر بعينها وديعة فان الالف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كما فى الحر واذا مرض العبد المأذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل آخر وجب فى حالة الصحة فاقر باستيفاء ذلك الدين صح اقراره حتى يبرأ من عليه الدين وكذلك اذا أقر باستيفاء دين وجب له فى حال الصحة وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفاء هذا اذا أقر المأذون باستيفاء دين وجب له فى حالة الصحة فاما اذا أقر باستيفاء دين وجب له فى حالة المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره بالاستيفاء لا فى حق براءة غريمه عن الدين ولا فى حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير أسوة لغرماء الصحة وان كان على المأذون دين المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء فى حق براءة غريمه حتى لا يبرأ غريمه عن الدين ولكن يصح فى حق الاقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء أسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذى عليه مقدار ما يخصه ويؤدى الباقى الى غرمائه كذا فى المغنى * واذا مرض المأذون فوجب له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع

الغنم أجر المثل وكذا لو جعل الصوف أو اللبن أجرا * جاء رجل ببقرة وأدخلها فى سرح لرجل وهو معروف انه يحفظ بالاجر يجب كمن دفع ثوبا الى دلال للبيع فباعه يجب أجر المثل * تفرّقت الغنم أو البقر فرقا فاتبع البعض وردّها ولم يقدر (٩٥) على اتباع الباقى وضاعت لا يضمن عنده لان الامين متى تعذر عليه الحفظ لا يضمن وعندهما يضمن لانه طمعا فى الاجر الوفير يتقبل الكثير ولا يقدر على اتباع الكل فكان من جنايته حكما والخاص لا يضمن اجماعا * ساقها الى المرعى فهلكت شاة لا من سوقه بان اعتلى على على فتردّى منه أو عرضها على الحوض فغرقت فيه أو فرسه سبع أو سرقت لا ضمان عنده خلافهما * أراه درهما لينظر فيه فغمزه وكسره لا ضمان عليه ان لم يجاوز ما يفعله الناس والقول فيه للغامز وان كان يرى بلا غمز فغمزه وكسره يضمن والناقد يضمنه اذا كسره بالغمز الا اذا قال له اغمزه * استأجر عبدا للخدمة فوقع من يده شئ على شئ فانكسر ما وقع عليه ان كان الذى وقع ملك المستأجر لا ضمان عليه وان على شئ أمانة عنده يضمن الاجير خاصة واذا سقط من يد المودع على الوديعة شئ وأفسدهما ضمن * غرقت السفينة بموج أو ريح أو صرم حبل بلا مد وفعل من الملاح لا يضمن اتفاقا وان بمده ان جاوز المعتاد ضمن اجماعا وان لم يجاوز ضمن عندهما لانه مشترك * دخل الماء السفينة وأفسد المتاع ان بفعله ضمن وان لا بفعله ويمكن التحرز عنه لا يضمن عنده خلافهما هذا اذا لم يكن رب المتاع عنده فان كان هو أو وكيله عنده لا يضمن اذا لم يجاوز المعتاد لان المتاع لم يسلم اليه وكذا اذا كان بامر لا يمكن التحرز عنه وفى المنتقى ولو كانت السفن كثيرة وفى احداهن صاحب المتاع

أو غيره فاقر باستيفائها منه ولا دين على المأذون ولا مال له غير ذلك الدين ثم أقر بعد ذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقراره بالاستيفاء جائز ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ما وجب عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء اذ لا تهمة في شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء كذا في المبسوط * ولو باع المولى جارية عبده المأذون وتوى الثمن فاقر العبد أنه أمر مولاه ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو أنكر ضمن هذا اذا كانت الجارية قائمة أو لا تدري وان كانت هالكة فالصحيح أنه لا يصدق ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمتها فان قال لم آمره ولكن أجزت البيع ان كانت الجارية قائمة جاز ولم يضمن المولى والا لم يجز وضمن ولو حجر عليه ثم قال العبد كنت أمرته بالبيع لم يقبل وبقي المولى ضامنا وكذلك لو أقر بعد ما باعه الغرماء لم يصح اقراره كذا في المغني * واذا كان على المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه أو أبيه أو مكاتبه أو عبد تاجر عليه دين أو لا دين عليه بأكثر من قيمتها ودفعها الى المشتري ثم أقر بقبض الثمن منه جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد الذي هو أبوه أو امرأته أو مكاتب أبيه أو عبده وعليه دين أو لا دين عليه فاقر العبد المأذون أنه قد قبض ذلك من المستهلك لا يصدق على ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان على المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المستهلك أخاه كان اقراره بالقبض منه جائزا ولا يمين على الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه كذا في المبسوط * ولو أمر مولاه ببيع عبده فباعه ثم أقر أن العبد قبض الثمن من المشتري يحلف المولى على ما يقول فان حلف لم يضمن وان نكل ضمن الثمن لعبده كذا في المغني * واذا أذن لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فادان ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يجحد ذلك ثم ان المولى أعتقه فالغريم الذي أدان العبد بالخيار ان شاء ضمن المولى قيمة العبد وان شاء أخذ دينه من العبد فان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شيء وان اختار الغريم أخذ دينه من العبد فللمقر له أن يأخذ المولى بقيمة العبد ولو كان المولى أقر على العبد بدين ألفي درهم ولا دين عليه سواه وجحد العبد ثم صار على العبد ألف درهم باقرار أو بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه ولو كان اقرار العبد أولا بدئ به وكذلك لو بيع بألفي درهم فخرجت منهما ألف وتويت ألف كان الخارج منهما للذي أقر له العبد فان كان العبد أقر بألف ثم أقر عليه المولى بألف ثم أقر العبد بألف فانه يباع ويتحاص في ثمنه اللذان أقر لهما العبد فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينهما كان للذي أقر له المولى ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء وأقر عليه المولى بدين ألف درهم ثم بدين ألف درهم في كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالاول فان بقي شيء كان للثاني وان كان وصل كلامه فقال لفلان على عبدي هذا ألف درهم ولفلان ألف درهم تحاصا في ثمنه فان صدقه العبد في آخرهما والكلام متصل أو منقطع تحاصا في ثمنه فان صدقه في أولهما بدئ به وهذا اذا كان اقرار المولى بهما منقطعا فان كان متصلا تحاصا في ثمنه كذا في المبسوط * المولى اذا أقر على عبده بالدين صح وان كذبه العبد وليس على العبد دين (١) حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة من قيمته فان كان عتق العبد لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين كذا في الصغرى * ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فاقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم بيع العبد بألفي درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه ويضرب الذي أقر له المولى في ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم أخماسا ولو لم يبع وأعتقه المولى

(١) قوله حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة من قيمته لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاكة وعبارة الذخيرة واذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه كله وكان للغرماء الخيار ان شاؤا باعوا العبد بدينهم وان شاؤا استسعوا انتهت نقله مصححه

أو وكيله لا يضمن الملاح ما تلف من المتاع في التي فيها أحدهما ويضمن فيما ليس فيها أحدهما وعن الثاني في قول ان كن ينزلن معا ويسرن معا فهن كسفينة واحدة وان تقدم (٩٦) بعضها بعضا فكون أحدهما في احداهن ككون أحدهما في كلهن وعن الثاني في سفينتين مقرونتين أحدهما في احداهما لا ضمان على الملاح وكذا لو غير مقرونتين ويسيران معا ويحبسان معا * وعنه أيضا أقبل التاجر مع حمولة كثيرة وهو على أحد العدلين وكأنه لم يسلم الى الاجير فلا يضمن وفيه أيضا حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ففسد ضمن لان عثاره جناية يده * استأجر حمولة بعينها ورب المال معه فساق المكاري فعثرت الدابة ففسد المتاع ضمن عندنا لانه أجير مشترك أفسده بيده وان كان عبدا صغيرا لا يستمسك فساق باذن مالكه فسقط لا يضمن * استأجرها فحمل عليها وركبها فساق المكاري فعثرت الدابة وفسد المتاع لا يضمن في قولهم وعن الثاني اذا عثرت الدابة وسقط المتاع فلا ضمان على المكاري وان من قوده أو سوقه * استأجر أو استعار دابة ونزل في السكة ودخل المسجد ليصلي وخلى عنها فضاعت يضمن اذا لم يربطها فان ربطها لا يضمن لانهما لا يجدان بدا من ذلك قال شمس الائمة الصحيح عندي أنه اذا غيبها عن بصره يضمن حتى لو كان في الصحراء ونزل للصلاة وأمسكها فانفلتت من يده لا يضمن فعلم أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره لانه اذا غيبها يكون تاركا للحفظ وان ربطها ودخل الحمام وقيمته
ورجل جالس فنزع ثيابه وترك عنده ولم يقل له احفظه ولا الرجل قال لا أحفظه ولم يقل أيضا أقبله فهو مودع يضمن لو ضيعه وكذا لو نزع

وقيمته ألف درهم وخمسمائة كان ضامنا لهما قيمته بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد فيقسم بينهم أخماسا فيجعل لكل واحد من غريمي العبد خمساه ستمائة ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقي من دينه وهو أربعمائة ويرجع الذى أقر له المولى على العبد بمائتين وان شاء الغرماء تركوا المولى واتبعوا العبد بالثابت من ديونهم فان اتبعوه أخذ منه الغريمان اللذان أقر لهما العبد جميع دينهما ألفي درهم وأخذ منه الذى أقر له المولى خمسمائة ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم أيضا ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفي درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم بيع بألفي درهم فجميع الثمن للذين أقر لهما العبد خاصة ولو أعتقه المولى يضمن قيمته ولو اختار اللذان أقر لهما العبد اتباعه وأبرا من القيمة المولى كان للذى أقر له المولى أن يأخذ المولى بجميع دينه ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف فى كلام منقطع ثم بيع العبد بألف فهو بين الاولين أثلاثا يضرب فيه الاول بألف والثانى بخمسمائة ولو أعتقه المولى وقيمته ألف ضمن قيمته ألف درهم ثم يقسم الاولان هذه القيمة بينهما أثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد منهما ثم يرجعان على العبد بخمسمائة فاقتسماها أثلاثا وان طلبا أولا أخذ العبد أخذاه بألف درهم مقدار قيمته ويقسمان ذلك أثلاثا على قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته أيضا ولو كان المولى أقر بهذا الدين اقرارا متصلا كانوا شركاء فى ثمن العبد وان أعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو تاو ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فاقر عليه المولى بدين ألف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم أقر عليه بدين ألف ثم بيع العبد بألفي درهم فهو بين الاول والآخر نصفان ولا شئ للاوسط وان بيع بألفين وخمسمائة استوفى الاول والآخر دينهما وكان الفضل للاوسط ولو أعتقه المولى وقيمته ألفان أخذ الاول والآخر قيمته من المولى ولا شئ للاوسط فان أعتقه وقيمته ألفان وخمسمائة أخذ الاول والآخر من المولى ألفين وكانت الخمسمائة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شئ له على العبد فان توى بعض القيمة على المولى كان التاوى من نصيب الاوسط خاصة ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فاقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف ثم بألفين ثم بيع العبد بثلاثة آلاف فان الاول يستوفى ألف درهم تمام دينه وكذلك الثانى وتبقى ألف درهم وهى للثالث فان خرج من الثمن ألف درهم وتوى الباقى كان ثلثا الالف للاول وثلثها للثانى فيقسمان ما يخرج من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج أثلاثا بينهما حتى يستوفى الاول كمال دينه ألف درهم ثم يكون الخارج للثانى حتى يستوفى تمام دينه وان استوفى الثانى جميع دينه ثم خرج شئ بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوى بينهم جميعا بمنزلة ما لو حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان الاقرار منقطعا ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف ثم بيع بثلاثة آلاف فان الغريم الاول والذى أقر له العبد يأخذ كل واحد منهما جميع دينه وكذلك الثانى الذى أقر له المولى يأخذ جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شئ للثالث فان توى من الثمن ألف درهم وخرجت ألفان كانتا بين الاول والثانى والذى أقر له العبد أخماسا للاول خمساه والذى أقر له العبد خمساه وللثانى الذى أقر له المولى خمسه وإذا أذن لعبده فى التجارة وقيمته ألف درهم فاشترى وباع حتى صار فى يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بألف فالالف الذى فى يده بين الغريمين نصفان ولو كان المولى أقر عليه بألفين معا قسم ثمن العبد وماله بينهما نصفين ولو كان المال فى يد العبد خمسمائة فاقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين ألفين ثم أقر العبد بدين ألف لم يضرب الذى أقر له المولى فى ثمن العبد وكسبه مع غريمه الا بخمسمائة ولو كان اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهم أرباعا سهمان من ذلك للذى أقر له

الثياب حيث يرى الحامى وهو ينظر اليه فخرج آخر ولبسه والحامى يراه أو ضيعه ضمن وقال الصفار لا والاول أصح وفى المحيط النخاس والدلال وتيم بأن أجيرهم مشترك فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويسير به فذهب به ولم يجده لا يضمن والحامى والحال والراعى مشترك وتلميذ القصار والنجار وجميع الصناع وحد * والاجرة المقبوضة فى الاجارة الفاسدة والثمن المقبوض فى البيع الفاسد مضمون والمحبوس بالاجرة لعمل له أثر فى العين غير مضمون حتى لو ضاع لا يضمن ولا أجر له لعدم التسليم والوحد يستحق الاجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر الديم وغيره لا يلزم الاجر * وفى كفالة زاد الفقهاء العين المستأجر ليس بمضمون * وفى مجموع النوازل العين المستأجر أمانة اجماعا أما العين فى يد الاجير المشترك على الخلاف * اذا هلك المتاع عند الاجير المشترك بعد الفراغ من العمل لا أجر له * دفع اليه مصحفا ليصلح له غلافا أو سيفا للقراب فضاع لم يضمن عند محمد رحمه الله وعند الامام كذلك الا اذا هلك بصنعه أو قصر فى حفظه وعليه الفتوى وعن الثانى دفع اليه سيفا ليصلح من جفنه أو مصحفا لينقطه أو ثوبا فى منديل ليرفوه فضاع نصله أو غلافه أو منديله لا يضمن * دفع الى صائغ ذهبا ليتخذ له سوارا منسوجا ولم يكن النسج من عمل الصائغ فاصلح الذهب وطوله ثم ناوله الثانى للنسج وضاع منه ان الدفع اليه بلا أمر المالك وليس هو بأجير ولا تلميذ له عندهما ضمن أيهما شاء وعند الامام يضمن الاول فان ذكر الاجير أنه سرق بعد تمام العمل لا يضمن * بلغ الصبى عشر سنين يضرب لاجل الصلاة باليد لا بالخشب ولا يجاوز الثلاث وكذا المعلم قال صلى الله عليه

المولى ولكل واحد من غريمى العبد سهم كذا فى المبسوط *

﴿الباب السابع فى العبد بين رجلين يأذن له أحدهما فى التجارة أو كلاهما﴾

الاصل أن اذن أحد المولين صحيح فى نصيبه من العبد غير صحيح فى نصيب صاحبه واذا صح الاذن فى نصيب الآذن دون نصيب الساكت فاراد الساكت أن يفسخ الاذن فى نصيبه ليس له ذلك ثم قال وتجوز جميع أشريته و بياعاته هكذا ذكر فى الكتاب واذا جازت أشريته و بياعاته فى الكل فلحقته ديون وفى يده كسب فان كان الدين انما وجب على العبد بسبب الكسب الذى فى يده بأن كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك فالقياس أن يصرف الى الدين من الكسب من نصيب الآذن و يعطى النصف للذى لم يأذن وفى الاستحسان يصرف الكل الى غرمائه نصيب الآذن ونصيب الساكت وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كان العبد كله محجورا وقد اشترى وباع وحصل فى يده كسب بسبب التجارة ولحقته ديون بسبب التجارة فان ما فى يده من الكسب الذى وجب الدين بسببه يصرف الى دينه استحسانا وفى القياس لا يصرف و يكون كله للمولى و يتأخر حق الغرماء الى ما بعد العتق وان كان الكسب مستفادا الا بالسبب الذى وجب به الدين يصرف بالدين نصيب الآذن ولا يصرف نصيب غير الآذن وأما اذا لم يعلم حال الكسب الذى حدث هل هو بالسبب الذى وجب به الدين أو بسبب آخر غير السبب الذى وجب به الدين وقد اختلف الموليان فى ذلك فقال الساكت حصل الكسب لا بالسبب الذى وجب به الدين بان قال استفاده بالهبة لا بالتجارة وانه بيننا نصفان وقال الآذن مع العبد لا بل استفاده بالتجارة التى هى سبب وجوب الدين والكل مصروف الى الدين فالقول قول المولى قياسا وفى الاستحسان القول قول العبد كذا فى المغنى * وان كان فى يده مال أصابه من تجارته فقال الذى لم يأذن له أنا آخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء فان بقى بعد ذلك شئ أخذ كل واحد من المولين نصفه وان زاد الدين على ما فى يديه كانت تلك الزيادة فى نصيب الذى أذن له خاصة من الرقبة وكذلك ما أقر به العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره ولو استهلك مالا تثبته بينة كان ذلك فى جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن أحدهما له كذا فى المبسوط * واذا كان العبد بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة فاشترى و باع ومولاه الذى لم يأذن له يراه ولم ينهه كان هذا اذنا له فى التجارة فان كان الذى لم يأذن أتى أهل سوقه ونهاهم عن مبايعته وقال ان بايعتموه فهو فى نصيب صاحبى ثم رآه بعد ذلك يشترى ويبيع وسكت فالقياس أن يصير نصيبه مأذونا وفى الاستحسان لا يصير نصيبه مأذونا وهذا بخلاف ما لو كان العبد كله محجورا وقد نهى أهل السوق عن المبايعة معه ثم رآه يتجر فسكت فانه يصير مأذونا وان سبق هذا السكوت نهى عن التجارة كذا فى المحيط * ولو أذن له أحد المولين فى التجارة وأتى الآخر الى أهل سوقه فنهاهم عن مبايعته ثم ان الذى لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه فان رآه المشترى يبيع ويشترى فلم ينهه فهذا اذن منه له فى التجارة كذا فى المبسوط * ولو قال أحدهما الشريكه ائذن له فى نصيبك أو قال فى نصيبى ففعل فهو اذن فى جميعه كذا فى التتارخانية * ولو كان العبد بين رجلين فأذن أحدهما لصاحبه فى أن يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا اذن منهما للعبد فى التجارة ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى ان نصف كسبه للمولى الذى لم يكاتب وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكاتب نصيبه فما اكتسبه العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل ولو أذن أحدهما للعبد فى التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فان الدين الاول والآخر كله فى النصف الاول ولو كان يعلم بيعه وشراءه بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذى اشتراه فى التجارة

وسلم لمرداس المعلم اياك وأن تضربه فوق الثلاث فانك ان ضربت فوق ثلاث اقتص الله تعالى منك ولا يضرب المعلم بالخشب وان أذن الاب وللمولى أن يعزر عبده وأمته باليد

والخشب والدرة

﴿نوع فى خلاف المستأجر فى الاستعمال﴾

استأجرها ليركبها الى موضع كذا وركبها وحمل معه حملا ان ركب على الحمل ضمن قيمة كل الدابة ان عطبت وان ركب غير موضع الحمل ضمن قدر الزيادة فيرجع الى أهل الخبرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل لان الانسان لا يوزن بالقبان * اكترى دابة للحمل فوضع عليها الراحلة ضمن لان الراحلة أشد ضررا * وعن الثانى تكاراها ليحمل عليها كذا من البر فحمل أكثر وسلمت ثم هلكت فى يد المستأجر من غير ذلك يضمن حصة الزيادة من قيمتها رواه عن الامام رحمه الله أيضا * استأجرها ليركبها خارج المصر الى موضع فحبسها قدر ما لا يحبس عادة كأكثر من يوم وهلك يضمن لانه مخالف لانه رضى بكونها فى يده بالاجر لا بغيره حتى لو ركبها فى المصر أو حبس قدر ما يحبسه الناس لا يضمن لوجوب الاجر ومنه يخرج كثير من المسائل ومثله ذكر صدر الاسلام فى الصغرى * استأجرها ليركبها خارج المصر فركبها فيه فى حوائجه يضمن ان هلكت * استأجرها ليحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن * دفع ابريسما للصبغ ثم قال له رده ولا تصبغه فهلك فى يد الصابغ لا يضمن

﴿السابع فى فسخها وفيه فصلان * الاول فى العقد﴾

يفسخ باعذار كانهدام أو شئ لا يمكن السكنى ثم فيه الا اذا انهدم بيت المؤاجر ولم يجد منزلا للسكنى سوى ما اجره بخلاف ما اذا أراد المستأجر السفر ولا ما اذا لحقه دين الا أن يكون دينا فادحا

ثم الدين الاول فى النصف الاول خاصة والدين الآخر فى جميع العبد كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبد أحد موليه فى التجارة فلحقه دين قيل للذى أذن له أدّ دينه والا بعنا نصيبك فيه كذا فى السراجية * ولو كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه فى التجارة وللآخر أن يبطل الكتابة فان لحقه دين ثم أبطل الآخر الكتابة كان ذلك الدين فى نصيب الذى كاتب خاصة وان لم يبطل الكتابة حتى رآه يشترى ويبيع فلم ينهه لم يكن ذلك منه اجازة للكتابة وله أن يبطلها وكان هذا اذنا منه له فى التجارة فان ردّ الكتابة وقد لحق العبد دين بيع كله فى الدين الا أن يفديه مولاه كذا فى المبسوط * شريكان شركة ملك أذنا لعبدهما فى التجارة وأدانه كل واحد منهما مائة درهم وأدانه أجنبى مائة درهم أى باعه كل واحد عينا بالنسيئة فبيع العبد بمائة أو مات العبد عن مائة كان نصفها للاجنبى والنصف بينهما كذا فى المغنى * ولو لم يكن أدانه الا أحد الموليين مائة درهم والمسئلة بحالها كانت المائة بينه وبين الاجنبى أثلاثا للمولى الذى أدانه ثلثاها وللاجنبى ثلثها وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للمولى ربعها وللاجنبى ثلاثة أرباعها هكذا فى السراج الوهاج * واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة أو شركة عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحدهما مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبى مائة ثم مات العبد وترك مائة أو بيع بمائة فللاجنبى ثلثاها وللشريكين ثلثها ولو كانت شركتهما شركة عنان والعبد من شركتهما فادانه مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبى مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبى وثلثه بين الموليين نصفين ولو كان العبد من شركتهما فاداناه أو أدانه أحدهما مائة من شركتهما وأدانه أجنبى مائة والمسئلة بحالها فالمائة كلها للاجنبى ولا شئ لواحد من الشريكين ههنا كذا فى المبسوط * وفى جامع الفتاوى عبد بين رجلين مأذون له فى التجارة ولحقه دين ألف درهم فغاب أحدهما فأخذ الغريم الحاضر وباع نصيبه بسبعمائة وأخذه ثم حضر الآخر وباع نصيبه بخمسمائة يؤدّى الى صاحب الدين ثلثمائة تمام دينه بقى مائتان فيعطى الذى بيع حصته بسبعمائة حتى يستويا فى الغرم كذا فى التتارخانية * واذا أذن الرجلان لعبد بينهما فى التجارة ثم أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبى مائة ثم ان المولى الذى لم يدن العبد شيأ غاب وحضر الاجنبى فأراد بيع نصيب المولى الذى أدان العبد فى دينه بيع له فان بيع بخمسين درهما أخذها الاجنبى كلها فان حضر المولى الآخر فانه يباع نصيبه للاجنبى وللمولى الذى ادانه فيقسمان ذلك نصفين ولو كان ثمن نصيب المولى الذى ادان العبد توى على المشترى وبيع نصيب الذى لم يدن بخمسين درهما أو بأكثر أو بأقل فان ذلك يقسم بينهما أثلاثا سهمان للاجنبى وسهم للمولى الذى أدان فان اقتسماه كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى أخذها الاجنبى كلها وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهما حتى تزيد على ثلثى المائة فتكون الزيادة للمولى الذى أدان ولا يرجع واحد من الموليين على صاحبه بشئ واذا كان العبد بين رجلين فأذناله فى التجارة ثم ان كل واحد منهما ادانه مائة درهم لرجل آخر بأمر صاحبها وأدانه أجنبى مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبى والموليين أثلاثا لكل واحد منهم ثلثها ولو كان المال الذى ادانه الموليان كل واحد من المالين بين المولى الذى أدانه وبين أجنبى قد أمره بادانة والمسئلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للاجنبى الذى ادان العبد وأربعة للاجنبيين اللذين شاركهما الموليان فى المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من الموليين سهم واذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فأدانه أجنبى مائة فحضر الغريم فطلب دينه وغاب أحد الموليين فان نصيب الغائب لا يقضى فيه بشئ حتى يحضر فان بيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها فاذا حضر الغائب كان للذى بيع نصيبه أن يتبعه بخمسين فى نصيبه حتى يباع فيه أو يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم أن يأخذ كله ويرجع المأخوذ منه فى نصيب شريكه اذا حضر وقبض كذا فى المبسوط * والله أعلم

لا يقضى الامن ثمن ما آجره * وتنفسخ الاجارة فى الاصل بلا فسخ وفى رواية الزيادات يستحق الفسخ فيه فيفسخه الحاكم لانه مختلف فيه فاشبه الرجوع فى الهبة وقيل لا يفسخ القاضى الاجارة بل يبيعه المؤاجر فينفسخ ضرورة وفى المحيط لا ينفسخ بلا فسخ الحاكم حتى يجب الاجر على المستاجر وان باعه المؤاجر قبل فسخ الحاكم وقيل ماذكر فى الاصل محمول على ما اذا كان العذر جليا وماذكر فى الزيادات ما اذا كان العذر خفيا والحق ان الاجارة اذا عقدت على أمر لا يمكن المضى فيه شرعا ينفسخ بلا فسخ كما اذا استأجره لقلع سنه فسكن الوجع * انهدم الدار ملك الفسخ بلا حضور المالك ولا ينفسخ مالم يفسخ لامكان الانتفاع بالعرصة وفى اجارات شيخ الاسلام انهدم الدار كلها الصحيح أنه لا ينفسخ بلا فسخ لكن يسقط الاجر فسخ أولا وان انهدم بيت يرفع من الاجرة بحسابه ولا يجبر على البناء وارادة المؤاجر البيع ليس بعذر * استأجر دكانا ليبيع فيه ثم بداله أن يعمل عملا آخر فعذر وفى المحيط ان تمكن من العمل الثانى على ذلك الدكان لا يكون عذرا والا فعذر * استأجر دكانا للتجارة الطعام ثم بداله أن يقعد فى سوق البز أو الصيادلة فعذر بخلاف ما اذا استأجر عبدا للخياطة ثم بداله الاخذ فى عمل آخر * وفى التجريد آجر نفسه فى صناعة ثم بداله ترك تلك الصناعة لم يكن له ذلك وان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كامرأة آجرت نفسها ظئرا وهى مما يعاب به فلاهلها أن يخرجوها * قال المستأجر أريد السفر وكذبه الآجر حلف المستأجر على أنه عزم السفر ذكره الكرخى والقدورى والانتقال من البلدة عذر الا أن الخروج يحتمل أن يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيحلف

الباب الثامن فى الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما فى يد العبد وغيره وفى الخصومات التى تقع بعد الحجر

واذا كان فى يد العبد المأذون له مال فقال المولى هو مالى وقال العبد هو مالى فان كان على العبد دين فالقول قول العبد وان لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى كذا فى الذخيرة * فان كان المال فى يدى العبد وفى يدى المولى ان كان على العبد دين فهو فى أيديهما فيقضى به بينهما وان لم يكن على العبد دين فهو فى يد المولى فيكون للمولى وان كان هذا المال فى يد العبد وفى يد المولى وفى يد الاجنبى وكل واحد منهم يدعيه لنفسه ان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبى نصفان وان كان على العبد دين فالمال بينهم أثلاثا كذا فى المغنى * ولو كان ثوب فى يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه فى يد أحدهما والآخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان فان كان أحدهما مؤتزرا به أو مرتديا أولابسا والآخر متعلقا به أو كانت دابة فكان أحدهما راكبا عليها والآخر متمسكا باللجام فهى للراكب واللابس ولو لم يكن هذا راكبها وكان الآخر متعلقا بها لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقا بها كان الراكب أولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الانفراد وليس للآخر مثله كان هو أولى كذا فى المبسوط * ولو أن عبدا مأذونا أو مكاتبا أو حرا آجر نفسه من خياط ليخيط معه أو يبيع له ويشترى وكان فى يد الآجر ثوب فقال الاجير هو لى وقال المستأجر هو لى ان كان الاجير فى حانوت المستأجر أو فى منزله فالقول قول المستأجر وان كان الاجير فى السكة أو فى منزله فالقول قول الاجير وان كان الاجير لابسا ثوبا وباقى المسئلة بحالها فالقول قوله سواء كان فى منزل المستأجر أو فى السكة حكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل أنه كان يقول اذا كان المتنازع فيه شيأ هو من آلة العمل فالقول للاجير وان كان الاجير فى حانوت المستأجر أو فى منزله كذا فى المغنى * ولو كان عبدا محجورا آجره مولاه لعمل من الاعمال فى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال مولاه هو لى فالقول قول المستأجر سواء كان الاجير فى منزل المستأجر وفى السكة ومعنى المسألة اذا آجره المولى لعمل من الاعمال سوى البيع والشراء حتى يبقى محجورا أما اذا آجره للبيع والشراء يصير مأذونا فى التجارة هكذا ذكره شيخ الاسلام ولو كان المحجور لابسا الثوب فالقول قول المولى وهذا بخلاف ما لو كان العبد المحجور راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المستأجر والمولى فى الدابة حيث كان القول قول المستأجر كذا فى المحيط * ولو كان العبد فى منزل مولاه وفى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال المولى هو لى فهو للمولى كذا فى المبسوط * ولو كان العبد مأذونا فى التجارة وفى يد العبد متاع وهو فى منزل مولاه فقال هو لى وقال العبد هو لى فان كان ذلك من تجارة العبد فهو للعبد وان لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان المتاع من تجارتهما وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى انه ينبغى أن يقضى للمولى ولو كان المأذون لابسا الثوب أو راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد فى ذلك قضى به للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن كذا فى المحيط * وفى الجامع رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد الرجوع فى الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع علىّ ما لم يحضر مولاى وقال الواهب لا بل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب انه محجور تقبل بينته كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى العبد اذا باع واشترى ولم يقل وقت المبايعة انى مأذون أو محجور فلحقته ديون ثم قال أنا محجور لم يأذن لى مولاى فى التجارة وقال الغرماء لا بل أنت مأذون فالقول قول الغرماء استحسانا واذا جعلنا القول قول الغرماء وجعلناه مأذونا أو كان العبد أقر بالاذن صريحا فالقياس أن لا يباع ما فى يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى وفى الاستحسان يباع كسبه بدينه فان فضل شئ من دينه بعد ما بيع كسبه لا تباع رقبته بذلك

وان وجد منزلا أرخص منه أجرا أو اشترى منزلا فاراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى ابلا له الفسخ والفرق ان اكراء الدار يمكن لا كراء الدابة لانها لا تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكبين بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بداله أن يسافر على البغل لا يكون عذرا * استأجرها الى بغداد ثم بداله أن لا يخرج أو بداله فى نصف الطريق فهو عذر تفسخ به الاجارة فان أراد المكارى نصف الاجرة فله ذلك ان كان الباقى مثل الاول صعوبة وسهولة والا فبقدره ثم ان كان معه صاحبها ردها اليه فان ركبها فى الرجوع ولم يردها اليه ضمن وان لم يكن صاحبها معه وركب مضى حكمه فان قال المؤاجر للحاكم انه يتعلل يقول له الحاكم اصبر فان خرج فقد الدابة معه وعليه الاجر وقيل يسأل رفقاءه وكذا لو مرض أو خاف أمرا أو لزمه غرم أو عثرت الدابة أو أصابها شئ لا يقدر على الركوب وبعض هذا عذر فى المعقود عليه وبعضه فى المستأجر فان مرض المؤاجر أو لزمه غرمه لا يكون عذرا بل يرسلها مع رسوله ولو مات المستأجر فى بعض الطريق لزمه من الاجر بحساب ما سافر وسقط الباقى وان مات المؤاجر فالمستأجر يركبها على حالها الى أن يبلغ المكان اذا لم يكن ثمة حاكم يرفع اليه القضية لانه كما يجوز فسخها بعذر يجوز ابقاؤها بالعذر كمن استأجر سفينة شهرا وانقضت المدة فى وسط البحر ينعقد اجارة مبتدأة فلأن يبقى أولى فاذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى القاضى فان اكراها الحاكم الى مكانه راجعا جاز وان رأى المصلحة فى البيع وارسال الثمن فعل وما أنفق على الدابة بلا أمر القاضى فهو متبرع قياسا وفى السير

ان أبي المؤاجر الاجارة منه يؤاجرها الحاكم ان حضر ومحمد رحمه الله اكتفى بقول المستأجر استأجرت أو يؤاجرها واحد من رفقائه ان لم يكن ثمة امام وان أبي ولا حاكم ثمة يستعين المستأجر برفقائه أما في المصر لا يتصور الانتقاض * رجلان استأجرا بعيرا الى مكة أو عشرة

قياسا واستحسانا مالم يحضر المولى ولو أن الغرماء أقاموا البينة أن العبد مأذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غائب فانه لا تقبل بينتهم حتى لا تباع رقبة العبد بالدين وان أقر العبد بالاذن وباع القاضي كسبه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان القاضي يسأل الغرماء البينة على الاذن فان أقاموا بينة على ذلك والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكسابه ولا تنقض البيوع التي جرت من القاضي هذا اذا ادعى العبد المحجور أني محجور فان ادعى المشتري ان العبد محجور عليه وقال لا أدفع اليه المبيع لانه يتأخر حقي الى ما بعد العتق فقال العبد أنا مأذون فالقول في ذلك قول العبد ولا يمين عليه ويجبر البائع على دفع ما باع من العبد اليه ويأخذ الثمن من العبد وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيأ ثم المشتري قال ان العبد كان محجورا عليه وقال العبد أنا مأذون فالقول قول العبد بلا يمين فان قال المشتري أنا أقيم البينة انه محجور عليه لا تقبل هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذه المسألة على روايتين أو على القياس والاستحسان كذا في المغني * فان أقر العبد بين يدي القاضي انه كان محجورا عليه وقت البيع فان القاضي يرد البيع فان حضر المولى بعد ذلك وكذب العبد فيما قال وقال كنت أذنت العبد في البيع والشراء جاز النقض الذي جرى بين العبد وبين المشتري فان أجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت اجازته باطلة ولو كان القاضي لم ينقض البيع حين أقر العبد بكونه محجورا عليه حتى حضر المولى وأجاز البيع جاز كذا في المحيط * ولو كان العبد هو المشتري فقال البائع لا أسلم اليك شيأ لانك محجور وقال أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته واذا كان الرجل يشتري ويبيع فلحقته ديون ولا يدري حاله انه عبد أو حر ثم قال بعد ذلك أنا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك وقال هو عبدي وانه محجور عليه وقال الغرماء هو حر فان هذا الرجل يصدق في حق نفسه حتى يصير عبدا لفلان ولا يصدق في حق الغرماء حتى لا يتأخر ديونهم الى ما بعد العتق ثم قال ويباع هذا العبد ويأخذ الغرماء ديونهم من ثمنه كذا في المغني * واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع أو اجارة أو قرض أو استهلاك أو كان أودع عند رجل وديعة ثم حجر عليه المولى فالخصم في ذلك كله العبد فان دفع الغرماء الدين الى العبد برئ سواء كان على العبد دين أو لم يكن وان دفع الى المولى ان لم يكن على العبد دين برئ عن الثمن استحسانا وان كان على العبد دين لا يبرأ عن الثمن كذا في المحيط * وان مات العبد بعد ما حجر عليه كان للمولى أن يخاصم في ديونه سواء كان على العبد دين أو لم يكن وهل له أن يقبض ديونه ان لم يكن عليه دين له أن يقبض وان كان عليه دين ليس له أن يقبض كذا ذكر المسألة في مأذون الاصل وذكر في وكالة الاصل أن له القبض بعض مشايخنا قالوا ليس في المسألة اختلاف الروايتين فما ذكر في المأذون محمول على ما اذا لم يكن موثوقا به لكن يقدر على التقاضي وما ذكر في الوكالة محمول على ما اذا كان موثوقا به وان لم يمت العبد بعد ما حجر عليه المولى لكن أخرجه المولى عن ملكه فالخصم في ذلك المولى وهل له أن يقبض فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا فان أعتق المشتري العبد فالخصم فيه هو العبد كذا في المغني * واذا أذن لعبده في التجارة فباع من رجل عبدا وقبض الرجل منه العبد ودفع اليه الثمن ثم ان المولى حجر عليه فوجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في ذلك العبد المحجور فان أقام المشتري البينة على العبد رده عليه وللمشتري أن يحبس المشتري الى أن يستوفي الثمن وان لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين بدئ بالعبد المردود فيباع ويعطى ثمنه للمشتري فان فضل من ثمن العبد المردود شئ فهو لغرماء المحجور وان نقص شارك المشتري غرماء المحجور عليه في رقبته فيباع لهم جميعا ولو أن المشتري لم يحبس العبد المشتري للثمن بل دفعه الى المحجور ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة لغرماء المحجور في رقبة العبد المردود وفي رقبة المحجور ولو لم تكن للمشتري بينة فطلب يمين المحجور حلف القاضي المحجور على البتات بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب كذا في المحيط * ولو أن العبد

آنفس استأجروا سفينة الى الكوفة فمات بعضهم قبل الخروج أو بعده أو لم يرد الخروج يقال له اخرج مع من بقي بقسطه من الكراء أو احمل قدر الفائت أو أزيد منه ان لم يضر بالمستأجرين ولم يمنعهم من مثل سرعة السير والا لا * مرض العبد المستأجر للخدمة له الفسخ فان رضي به المستأجر لا يملك الفسخ وان لم يفسخ حتى برأ من المرض لزمه الاجر وكونه آبقا أو سارقا عيب لا كونه غير حاذق في الخدمة فان عمله فاسدا له الخيار * استأجر أرضا للزراعة ثم عزم على تركها أو افتقر ولم يقدر عليها أو غلب الماء على الارض أو النز بحال لا يمكن الزراعة أو انقطع الماء عنها فان كان في الارض زرع يترك الارض في يده الى ادراك الزرع باجر المثل فان سقاها فهو رضا ولا يتمكن من الفسخ * انقطاع الماء عن الرحى عذر فان لم يردها حتى مضت المدة لا يلزم الاجر وان انتقص ماؤه فحش بان طحن أقل من نصف الاول فعذر وان نصف الاول قال الناطفي له أن يرد فان لم يرده حتى طحن كان رضا منه فلا يرده

بعده وذكر القدوري استأجرها سنة فعمل نصف عام ثم انقطع الماء وأمسكها تمام السنة ثم ردها له أجر نصف العام وان كان البيت ينتفع به بغير طحن فعليه من الاجر بحسابه استأجر أرضا للزراعة فزرع وأصاب الزرع آفة وذهب وقت زراعة تلك النوع له أن يزرع ماهو

المحجور لم ينكر العيب بل أقر به بين يدي القاضي فان كان عيبا لا يحدث مثله رده القاضي على المحجور وان كان يحدث مثله فالقاضي لا يرد عليه باقراره الا أن العبد بعد ما أقر بالعيب لا يبقى خصما للمشتري فيخاصم المشتري المولى ويقيم عليه البينة بالعيب ويرد العبد اليه كذا في المغني * وان لم تكن للمشتري بينة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العلم فان نكل أو أقر بعيب رد العبد على المولى فبعد ذلك ينظر ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرماء المحجور وان كان عيبا يحدث مثله وكذب غرماء المحجور والمولى فيما أقر به من العيب يصح الرد في حقهما دون الغرماء ويباع العبد المردود في دينه وأعطى ثمنه للمشتري فان فضل شئ على ثمنه الاول كان لغرماء المحجور كذا في المحيط * وان نقص كان النقصان في رقبة المحجور لانه اذا بيع المحجور يبدأ من ثمنه لغرماء المحجور فان فضل من ثمن المحجور شئ بعد قضاء دينه كان الفضل للمشتري وان لم يفضل فلا شئ للمشتري وان لم يكن على العبدين كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود يباعان فيه وان حلف المولى على العيب لم يرد العبد فاذا أعتق المحجور الآن رد العبد عليه كذا في المغني * والله أعلم

﴿الباب التاسع في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه﴾

العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو اجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه وشهد شاهدان باستهلاك مال أو بغصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشئ قالوا ومعنى المسألة أن الشهادة لا تقبل في حق حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد انما تقبل في حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق وكما تشترط حضرة المولى ههنا تشترط حضرة العبد كذا في المغني * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف وديعة أو مضاربة ان شهدوا معاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان الشاهدان شهدا على المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه بشئ من ذلك حتى يعتق فاذا أعتق لزمه ما شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف محصن أو زنا أو شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حال غيبة المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف تقبل كذا في المغني * والصبي الذي أذن له أبوه في التجارة أو وصي أبيه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة وان كان الآذن غائبا وكذلك الجواب في المعتوه المأذون كذا في المحيط * ولو شهدوا على صبي مأذون أو معتوه مأذون بقتل عمدا أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففي القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم وان كان الآذن حاضرا وفي القتل ان كان الآذن حاضرا تقبل شهادتهم ويقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبي أو المعتوه ببعض الاسباب التي ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا كذا في الذخيرة * ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وان كان غائبا ضمن السرقة ولم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المغني * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهدوا على اقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد

مثل المشروط أو أقل ضررا منه والا انفسخ الاجارة ويلزمه أجر ما مضى من المدة وسقط أجر ما مضى بعد الاصطلام * وعن الثاني استأجر أرضا للزراعة وانقطع الماء وبقي شئ (۱۰۲) من المدة ما يصلح أن يزرع غربا ولم يخاصم ولم ينقض حتى تمت المدة لزم تمام الاجر وان خاصم له نقض الاجارة وينقص من الاجر بحسابه وان لم يصلح أن يزرع غربا لا يلزمه الاجر فيما بقي وان لم يخاصم نظيره استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسئلة الرحى يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد وان لم ينقض الاجارة حتى تمت المدة لزمه الاجر * استأجر عبدا ومرض المستأجر ان كان يعمل باجرائه فهذا ليس بعذر وان كان يعمل بنفسه فهذا عذر * استأجر أرضا في قرية وهو ساكن في أخرى ان بينهما مسيرة سفر فعذر والا لا * آجر الوقف ثم زاد أجر مثله للمتولي فسخ الاجارة وفي بعض الكتب لو الاجارة الاولى باجر المثل أو بما يتغابن فيه الناس وذلك في العشر درهمان ليس له الفسخ وان زاد في الاجارة * وفي الصغرى سقط حائط أو انهدم بيت له الفسخ وقبل الفسخ يلزم المسمى ولا يفسخ بغيبة الآجر كما في الرد بالعيب ولو انهدم جميع الدار له الفسخ بغيبته لكن لا ينفسخ ما لم يفسخ ومن أصحابنا من قال في الانهدام وانقطاع ماء الرحى والشرب ينفسخ بلا فسخ وأصل هذا اذا حدث بالعين المستأجر عيب لا يؤثر في المنافع لا خيار للمستأجر كذهاب احدى عيني العبد المستأجر للخدمة أو زوال شعره أو انهدام حائط لا ينتفع به في السكنى وان كان يؤثر في المنافع له الخيار كمرض العبد

قضى

قضى القاضي عليه بالضمان ولا يقطعه وان كان المولى حاضرا كذا فى المغنى * ولو شهدوا بسرقة عشرة دراهم على العبد المحجور وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان ولو شهدوا على اقرار العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يقضى عليه بالقطع ولا بالمال وان كان المولى حاضرا يريد بقوله لا يقضى عليه بالمال فى حق المولى حتى لا تباع رقبته فيه انما يؤاخذ به العبد بعد العتق كذا فى المحيط * وتقبل الشهادة على الصبى المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا ولا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة أصلا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فاشترى خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن ولو اشترى ميتة أو دما أو بايع كافرا بربا فهو باطل ولو شهد عليه كافران بغصب أو وديعة مستهلكة أو ببيع أو اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسانا وكذلك الصبى الكافر يأذن له وصيه المسلم أو جده أو أبوه فى التجارة وان كان العبد المأذون مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشئ من ذلك وان لم يكن عليه دين وان شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة فان كان مولاه كافرا فشهادتهما جائزة واذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمدا أو بشرب خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكافرين بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة وكذلك لو كان العبد مسلما والمولى كافرا واذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة واذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف درهم والعبد يجحده وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشهادتهما عليه جائزة وان كان صاحب الدين الاول مسلما فان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع فى الدينين وان كان مسلما بيع العبد وما فى يده فى الدين الاول حتى يستوفى جميع دينه فان فضل شئ فهو للذى شهد له الكافران ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه كافران فان القاضي يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقى شئ كان للذى شهد له الكافران ولو صدق العبد الذى شهد له كافران اشتركا فى كسبه وثمن رقبته كذا فى المبسوط * ولو شهد لمسلم كافران والكافر مسلمان تحاصا ولو كان أرباب الدين ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولاحد المسلمين كافران وللآخر مسلمان فبيع العبد بدئ بدين اللذين لهما بينة مسلمة ويقتسمان نصفين ثم ما أخذه الكافر يناصفه المسلم الذى له بينة كافرة كذا فى المغنى * ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يد هذا الذى شهد له الكافر ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد له كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ بدين المسلم فان بقى شئ بعد دينه كان بين الكافرين ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذى شهد له كافران ويباع العبد للآخر فى دينه فيوفيه حقه فان بقى شئ من ثمنه فهو للمولى وكذلك لو كان العبد محجورا عليه فى هذا الفصل كذا فى المبسوط * ولو كان المولى مسلما والعبد كافرا محجورا عليه فشهد عليه كافران لمسلم انه غصب الف درهم وشهد مسلمان لكافر انه غصب ألف درهم قضى للكافر بألف درهم ثم شاركه المسلم فيها أو بقية دين المسلم على العبد يأخذ منه بعد العتاق كذا فى المغنى * واذا أذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر باقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بألف درهم فقضاها الغريم ثم ادعى على العبد دين ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع العبد فان أقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي يأخذ الالف

وانهدام البناء فان أعاد البناء لا خيار للمستاجر ولو كان المؤاجر غائبا ليس للمستأجر الفسخ * ولو نقضت السفينة المستأجرة وصارت ألواحا ثم ركب لا يجبر على التسليم ولا يشبه هذا الدار * امتنع المالك عن تفريغ بيت امتلاء ثم يجبر (١٠٣) لكن للساكن أن يفسخ الاجارة * ولو أراد المستأجر الفسخ لعدم نفقته ونفقة عياله سواه له ذلك كما فى الدين الفادح وان كذبه المستأجر فى اقراره يجوز عند الامام خلافهما * ولو احتاج المستأجر الى الأجرة المعجلة لعسرته وعجزه عن الكسب ليس له الفسخ لانه لا عجز لامكان المستأجر من الاجارة * وانكسار الحجر فى استئجار الطاحونة عذر فى فسخ الاجارة * قلع الآجر شجرة يوجب ذلك نقصانا فى الارض أو الكرم له الفسخ * خاف المالك انقطاع الماء من الرحى وفسخ الاجارة فآجر البيت والحجرين وأمتعته خاصة فهذا لا يبطل حق الفسخ ولو شرط أن لا خيار له متى انقطع الماء لا عبرة لهذا الشرط ألا يرى أن طحانا لو استأجر رحى يطحن بجمله فرض جمله وليس له ما يشترى به جملا له ترك الاجارة ولو لم يترك يجب الاجر

(الثانى فيما يكون فسخا من أحدهما لا ينفسخ من الآخر وليس للآخر الفسخ أيضا)

وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وبموت الموكل تنفسخ وكذا المتولى والقاضي والاب والوصى والواقف اذا آجر الوقف بنفسه ومات القياس أن تنفسخ وبه أخذ أبو بكر الاسكاف لانه كالمالك لا يلى أحد غيره وفى الاستحسان لا يبطل لانه يعمل لغيره كالوكيل والاب والوصى * والوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل لانه كوكيل بشراء المنافع وكان كالوكيل بالشراء يصير مستأجرا لنفسه ثم مؤاجرا من الموكل فهذا معنى قولنا الوكيل بالاستئجار كالمالك * طلب المستأجر مال الاجارة فى الطويلة فقال

الآجر نعم أوهلا بدهم أو زمان ده تبطل الاجارة وان لم يعط * ولو قال الآجر روباشد لا تبطل روا باشد بدهم تبطل * ولو قال لا مال لى فاذا حصل
لى مال أدفع اليك لا * الآجر أدى بعض مال الاجارة فى الطويلة اختار الصدر عدم الانفساخ مالم يؤد الكل والبعض جعلوا أداء

من الغريم الذى شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذى شهد له المسلمان ولو كان الثانى كافرا أخذ منه نصف ما أخذ الاول ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثانى مسلما أو كافرا أو شاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما أخذه واذا أذن الرجل لعبده الكافر فى التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بألف درهم دين كانت عليه فى حال كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شئ للذى شهد له الكافران واذا أذن الرجل لعبده الكافر فى التجارة وهو مسلم أو ذمى فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضى يبطل شهادة المستأمنين ويقضى عليه بشهادة الذميين والمسلمين ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذى شهد له المسلمان فاذا أخذ المسلم حقه وبقى شئ كان للذى شهد له الذميان فان بقى شئ بعد دينه كان للمولى وكذلك لو كان المولى حربيا ولو كان المولى وعبده حربيين والمسئلة بحالها فقضى بالدين كله على العبد وبيع فيه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان ثم بالذى شهد له الذميان ثم ما فضل يكون للذى شهد له الحربيان فان كان أصحاب الدين كلهم أهل ذمة والمسئلة بحالها تحاصوا فى ثمنه الذى شهد له المسلمان والذى شهد له الذميان فان فضل شئ فهو للذى شهد له الحربيان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعا فى دينهم ولو كان المولى مسلما أو ذميا والعبد حربيا دخل بأمان فاشتراه هذا المولى من مولاه وأذن له فى التجارة والمسئلة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشئ واذا دخل الحربى دارنا بأمان ومعه عبد له فأذن له فى التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه كذا فى المبسوط * ولو شهد لمسلم حربيان بدين ألف درهم على عبد تاجر حربى دخل دارنا بأمان وشهد لذمى ذميان بدين ألف درهم وشهد لحربى مسلمان بدين ألف فبيع بألف يكون بين الحربى والذمى نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربى كذا فى المغنى * ولو كانت شهود الذمى حربيين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربى نصفين ثم يأخذ الذمى نصف ما أصاب الحربى كذا فى المبسوط * ولو شهد المسلمان للذمى والذميان للحربى والحربيان للمسلم كان بين الذمى والحربى نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربى كذا فى المغنى * واذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له فى شراء البز وشهد الآخر أنه أذن له فى شراء الطعام فشهادتهما جائزة ان كان الدين من غير هذين الصنفين فان شهد أحدهما أنه أذن له فى شراء البز وشهد الآخر أنه رآه يشترى البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهد أحدهما أنه رآه يشترى الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهدا أنه رآه يشترى البز فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له فى التجارة كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب العاشر فى البيع الفاسد من العبد المأذون وفى الغرور فى العبد المأذون والصبى المأذون

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع جارية أو غلاما أو متاعا أو غير ذلك بيعا فاسدا وقبض المشترى فأعتق الجارية والغلام أو باع ذلك كله فذلك جائز من المشترى وعليه القيمة فى ذلك كله وكذلك ما اشترى العبد من جارية أو غلام أو متاع شراء فاسدا فقبضه فباعه من غيره جاز واذا اشترى العبد المأذون جارية أو غلاما بيعا فاسدا وقبضه فأغل الغلام أو الجارية عند المأذون غلة بأن آجر العبد نفسه أو وهبت له هبة فقبلها هل تسلم للمأذون قال ان تقرر ملك المأذون فى العبد والجارية بأن باع من غيره أو هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع فان الغلة تسلم للمأذون وان لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بأن رد العبد أو الجارية على البائع ذكر أنه ترد الغلة على البائع من مشايخنا من

الاكثر كالكل وقال القاضى اذا دفع البعض بطريق الفسخ ينفسخ فى الكل قل المال أو كثر وان أخذ البعض بلا دلالة على الفسخ لا مالم يؤد الكل وبه أخذ بعض المشايخ وقال الامام ظهير الدين ولو كان المستأجر اثنين والآجر واحدا فادى مال أحدهما ينفسخ فى حصته * ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدا ففسخ مع أحدهما اقتصر الفسخ عليه وكذا لو مات أحدهما وكذا لو دفع المفتاح الى أحدهما وقبل هو انفسخت فى نصيبه كالو كانا واحدا ودفع المفتاح تنفسخ * قال الآجر زر نقد شده است بيا بكير فجاء المستأجر فقال الآجر أنفقت الدراهم لا تبطل الاجارة * ولو كان المستأجر اثنين فمات أحدهما فلو فسخ أحدهما فى أيام الفسخ يصح وان بغيبة الآخر عند الثانى وهو المختار وفى شروط السمرقندى صح مطلقا * ولو كانت الاجارة بالدنانير وأعطى مكانه الدراهم ثم فسخت يطالبه بالدنانير بخلاف الاجارة الفاسدة * انتهت الاجارة والزرع بقل يترك الى الحصاد بأجر المثل وان مات رب الارض يبقى المسمى استحسانا ولو تفاسخا

الاجارة والزرع بقل قال الاستاذ يقلع الزرع لانه رضى به المستأجر حيث يقدم على الفسخ اختيارا وان باع المستأجر قال
باذن المستأجر له أن ينزعها من يده وقال الصدر لا حتى يؤدى مال الاجارة * وفى الجامع حق المرتهن اذا أجاز البيع يثبت فى البدل وهو

قال ماذكر في الكتاب أنه اذا ردّ المأذون الجارية أو الغلام على البائع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تسلم الغلة للمأذون ولا يردّها على البائع واذا ردّ الاصل وردّ الغلة مع الاصل الى البائع هل يتصدق البائع بالكسب ان كان البائع حرا فانه يتصدق بالكسب عندهم جميعا وان كان عبدا مأذونا لا يتصدق بذلك واذا لم يتصدق بذلك المأذون ذكر أنه كان عليه دين فقضى من ذلك دين الغرماء طاب للغرماء ذلك وان لم يكن عليه دين وأخذه المولى قال أحب الى أن يتصدق بها الا ان المولى لو كان هو البائع فانه يلزمه التصدق بالغلة ومتى كان المأذون هو البائع قال يستحب للمولى التصدق ثم هذا الذي ذكرنا اذا آجر العبد المشتري نفسه أو وهبت له هبة حتى كان من كسبه فأما اذا آجره المأذون فان الكسب يسلم للمأذون على كل حال كذا في المغني * واذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد جارية بجارية بيعا فاسدا من رجل وقبضها الرجل ثم ان المشتري باعها من غيره ودفعها اليه فان البيع الثاني يكون جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول حتى يجب للمشتري من المأذون الثمن على الاجنبي وعلى المشتري من المأذون القيمة للمأذون سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه واذا باعها من العبد المأذون الذي اشترى منه ودفعها اليه كان هذا نقضا للبيع الاول حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن ويبرأ من الضمان سواء كان على المأذون دين أو لا دين عليه واذا باعها من مولى المأذون ودفعها الى المولى فان لم يكن على المأذون دين كان نقضا للبيع الاول فأما اذا كان على المأذون دين فان البيع الثاني يكون جائزا حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون واذا باع من عبد آخر للمولى مأذون ودفعها اليه هل يكون نقضا للبيع الاول فان كان عليهما دين كان البيع جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول وان كان على أحدهما دين اما على الاول واما على الثاني فانه لا يكون نقضا أيضا وان لم يكن عليهما دين كان نقضا للبيع الاول متى دفعه الى العبد الثاني الا أنه متى دفعه الى العبد الثاني لا يبرأ المشتري من المأذون عن الضمان ما لم يدفعه الى المأذون الاول أو الى المولى فان لم يدفع العبد الآخر الجارية الى المأذون ولا الى المولى بقي المشتري ضامنا حتى لو هلكت الجارية في يد العبد الثاني ضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية وان باعها من المأذون بيعا صحيحا ولم يدفعها اليه بقي ضامنا كذا في المحيط * واذا باعها من مضارب المأذون فهو جائز وكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أو لا دين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله سواء وكذلك لو أن أجنبيا وكل المولى بشرائها فاشتراها له أو وكل المأذون بشرائها فاشتراها كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع به العبد على الآمر وللعبد على المشتري قيمة الجارية فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الآمر بما أدى عنه من الثمن ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسانا بشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكأنه اشتراها بنفسه وان كان المولى هو الذي أمر رجلا بشرائها له فهذا وشراء المولى بنفسه سواء في الفرق بين ما اذا كان على العبد دين أو لا دين عليه وان قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق قبل البيع أو بعده فوقعت الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع وان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كأجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين اذا حدث الموت من فعله وان كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا ولو وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت أو في بئر حفرها المولى في ملكه لم يكن ذلك نقضا للبيع كذا في المبسوط * ومن قال للناس هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ووجبت عليه ديون ثم استحقه رجل فان أقر المستحق انه كان أذن له في التجارة فان العبد

الثمن وحق المستأجر لا اذا أجاز البيع * وفي بيوع الجامع تفاسخا الاجارة أو الشراء أو الرهن كان للمستأجر والمشتري والمرتهن حق الحبس وان مات البائع أو المؤاجر أو الراهن فالذي في يده العين أحق من سائر الغرماء يباع في دينه فان فضل شئ أخذه الغرماء وان هلك لا يسقط به الدين بخلاف الرهن ولو لم يكن مقبوضا حتى مات المؤاجر لا يكون المستأجر أحق به من سائر الغرماء وعن بعضهم باع المستأجر الآجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز العقد لا يبطل حقه في الحبس فان قال المستأجر لا أجيز ثم قال أجيز يجوز * باع المستأجر باذن المستأجر حتى انفسخت الاجارة ثم المشتري ردّ البيع بطريق هو ليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو فسخ أفتى القاضي الزرنجري بعدم العود وأفتى صاحب الهداية بانه يعود كعصير الرهن تخمر ثم تخلل وله نظائر وبه يفتى فان باع بغير اذن المستأجر اختلف فيه ألفاظ محمد رحمه الله قال في الاصل بطل البيع وفي المزارعة جاز البيع وفي البيوع البيع موقوف وهو المختار ويمكن صرف اللفظين الى المختار وهذا اذا باع في غير مدة الفسخ فان في مدة الفسخ قال شمس الائمة انه على الروايتين والظاهر أنه ينفذ بالاجماع ولو باع في غير أيام الفسخ ثم انتهت فعلى الروايتين والاصح الانقلاب الى الجواز * ادعى الآجر بعد مضى مدة الفسخ أنه كان قد باع قبل انقضاء المدة وانفسخت الاجارة في أيام الفسخ لا يصدق بلا برهان كالزوج يدعي الرجعة بعد انقضاء العدة * آجر داره غدا ثم باعها اليوم بطلت الاجارة فلو ردّ عليه بعيب بقضاء رجعت الاجارة فلو باع بغير اذن المستأجر في غير أيام الفسخ ليس للمستأجر الفسخ في الاستحسان

يبقى مأذوناويباع فى الدين وان أنكر الاذن لايلحق العبد من الدين شئ فى الحال الا أن المستحق عليه يغرم الاقل من الدين ومن القيمة للغرماء حيث أمرهم بالمبايعة معه عند اضافته الى نفسه وقد غرّهم ولو لم يقل عبدى أو لم يقل فبايعوه لايغرم لهم شيأ لانه لم يغرهم هكذا فى شرح الطحاوى * ثم فى حكم الغرور لافرق بين من سمع هذه المقالة وعلم بها وبين من لم يسمع ولم يعلم اذا كان الآمر قال ذلك فى عامة أهل السوق ولو أن هذا الرجل حين جاء الى أهل السوق قال هذا عبدى فبايعوه فى البز فقد أذنت له فى ذلك فبايعه أهل السوق فى غير البز ثم ظهر أنه حر أو مستحق كان للذى بايعه فى غير البز أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وكان قوله فى البز لغوا من الكلام كذا فى المحيط * واذا أذن لعبده فى التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم ان المولى أمر رجلا بعينه أو قوما بأعيانهم بمبايعته فبايعوه وقوم آخرون وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فللذين أمرهم المولى بمبايعته عليه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شئ لهم على المولى من ذلك ولو كان أمر قوما بأعيانهم بمبايعته فى البز فبايعوه فى غيره أو فيه فهو سواء والضمان واجب لهم على الغار وان أتى به الى السوق فقال بايعوه ولم يقل هو عبدى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا لم يكن على الآمر شئ ولو كان أتى به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيأ ولكن الغلام يسعى فى الدين وكذلك لو كان اعتقه بعد الاذن ثم لحقه دين ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الآمر منه شئ ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه وقد أذنت له فى التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حرا والذى أمرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبى مأذون له فى التجارة فلا ضمان على الآمر فى ذلك ان علم الذين بايعوه بحال الآمر أو لم يعلموا فان كان الآمر مكاتبا جاء بأمته الى السوق فقال هذه أمتى فبايعوها فقد أذنت لها فى التجارة فلحقها دين ثم علم أنها قد ولدت فى مكاتبة قبل أن يأذن لها فللغرماء أن يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها أمة ومن دينهم كذا فى المبسوط * واذا قال لاهل السوق هذا عبدى فبايعوه فقد أذنت له فى التجارة فبايعوه ثم لحقه دين ثم استحق العبد رجل وقد كان المستحق أذن لهذا العبد فى التجارة قبل أن يأتى الذى كان العبد فى يديه فان العبد يباع فيه الا أن يفديه المولى ولا ضمان على الآمر بالمبايعة وان ظهر انه كان مدبرا للمستحق مأذونا له فى التجارة فللغرماء أن يضمنوا الآمر الاقل من قيمته قنا ومن الدين كذا فى المحيط * ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فأتى به هذا الى السوق وقال هذا عبدى فبايعوه ثم أذن له مولاه فى التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان ولو كان لحقه دين ألف درهم قبل اذن مولاه له فى التجارة وألف درهم بعد اذنه فان له على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد واذا أتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبد فلان فقد وكلنى بان آذن له فى التجارة وان آمركم بمبايعته وقد أذنت له فى التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالوكيل ضامن الاقل من الدين ومن القيمة ولو وجد العبد حرا أو استحقه رجل أو كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن أيضا ويرجع به على الموكل ان كان أقر بالتوكيل الذى ادعاه وان أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشئ الا أن يثبتها بالبينة وان قال هذا عبد ابنى وهو صغير فى عيالى فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين وكذلك وصى الاب والجد فأما الام والاخ وما أشبههما فان فعلوا شيأ من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان كذا فى المبسوط * واذا أتى الرجل بصبى الى أهل السوق وقال هذا ابنى فبايعوه فقد أذنت له فى التجارة والصبى يعقل البيع والشراء فبايعوه ولحقه من ذلك دين ثم ان رجلا أقام بينة أن هذا الصبى ابنه ولم يكن المستحق أذن له فى التجارة فانه لا يلزم الصبى شئ لا فى الحال ولا بعد البلوغ بخلاف العبد المحجور حيث يؤاخذ بضمان القول بعد العتق الا أن الغرماء يرجعون على الآمر بالمبايعة بديونهم كذا فى المحيط * ولو أتى بعبده الى السوق فقال هذا عبدى وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم

اقام

وللمشترى ذلك وعليه الفتوى وفى رواية للمستأجر أيضا وهو القياس * قال الآجر للمستأجر بعها من فلان فباع من غيره جاز * ولو قال المرتهن للراهن بعها من فلان فباع من غيره لا لان ثمن المرهون رهن والناس يتفاوتون فى الاداء وثمن العين المستأجر لا * ولو قال المستأجر للآجر بع المستأجر فقال هلا لاينفسخ مالم يبع * بيع الراهن الرهن بعد قبض المرتهن باطل الا أن يجيز المرتهن فان لم يجز حتى باع من آخر وأجاز المرتهن الثانى جاز الثانى وفى الاجارة لو يجوز البيع بلا اذن المستأجر فاجاز الثانى جاز الاول لانه لما أبطل حقه وجد الاول نفاذا فنفذ بلا مزاحم بخلاف الرهن لتعلق حق المرتهن بالبدل * فلو كان الاول بيعا والثانى رهنا أو اجارة أو هبة مع القبض فاجاز المرتهن الثانى جاز البيع الاول لان فى البيع حقا للمرتهن لانتقال حقه الى البدل فتوقف على اجازته أما فى هذه الصورة فحقه لاينتقل الى شئ فلا يتوقف * وفى الذخيرة باع بغير اذن المستأجر ثم باع من المستأجر بطل البيع الاول وجاز الثانى * أدى المشترى بلا اذن المستأجر مال الاجارة الى المستأجر ليسلم له المشترى أفتى جلال الدين أنه ان كان المؤاجر حاضرا فهو متبرع لايرجع على الآجر وان كان غائبا لا وغيره أفتى بانه متبرع مطلقا بخلاف معير الرهن اذا قضى الدين * واذا باع العين من المستأجر تنفسخ الاجارة وان باع البعض فبقدره

((نوع فى اجارته))

اذا آجره من المؤاجر لايجوز وبطلت الاولى وقال الحلوانى رحمه الله لاتجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الصحيحة وهو الصحيح وتأويل المذكور أن الآجر قبض المستأجر من المستأجر فلا

أقام رجــل البينة أنه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق ولا ضمـان على الغـار من قيمة رقبتــه ولا من كسبه ولو قتل المدبر فى يدى الذى استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء ولو أتى بجارية الى السوق فقال هذه أمتى فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدهـا فان كانت قيمتها يوم استحقت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن الغار قيمتها يوم استحقت ولو أقام الغار البينة على المستحق أنه قد أذن لها فى التجارة قبل أن يغرهم أو بعد ما غرهم قبـل أن يلحقه دين برئ من الضمـان كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿ الباب الحادى عشر فى جناية العبد المأذون وجناية عبده والجناية عليه ﴾

اذا جنى المأذون على حر أو عبـد جناية خطأ وعليـه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده فان اختار الفداء فقـد طهر العبـد من الجناية فبقى حق الغرماء فيه فيباع فى دينهم وان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فى أيدى أصحاب الجناية فباعوه فى دينهم الا أن يفـديه أولياء الجناية كذا فى المبسوط * ثم اذا بيع العبـد للغرماء بعد ما دفع الى أولياء الجناية لا يكون لاولياء الجناية بعد ذلك أن يرجعوا على المولى بشئ بخلاف ما اذا كانت الجناية من المأذون قبـل لحوق الدين وبيع العبد للغرماء بعد ما دفع الى أولياء الجناية حيث يكون لاولياء الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة المأذون كذا فى المحيط * ولو جنى عبد من عبيد العبـد المأذون فقتل رجـلا حرا او عبـدا خطأ فانه يخاطب العبد المأذون بالدفع أو الفداء لا المولى كذا فى المغنى * واذا كانت للمأذون جارية من تجارة فقتلت قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها كان عليـه دين أو لم يكن فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية ألف درهم ففداها المأذون بعشرة آلاف فهو جائز فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قولهـما وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح كذا فى المبسوط * واذا أبطل القاضى صلحه عن نفســه ليس لولى القتيل أن يقتل العبد ولا يرجع عليه بشئ مما صالحه حتى يعتق ذلك كذا فى المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى على أن يجعل العبد لاصحاب الجناية بحقهم لم يجز وليس لهم أن يقتلوه وقد سقط القصاص ويباع فى الدين فان فضـل شئ كان لصاحب الجناية والا فلا شئ له كذا فى المغنى * ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان لم يكن على العبـد دين محيط فكذلك وان كان عليـه دين محيط ففى القياس لا شئ على عاقلة المولى ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى وعلى هـذا لو شهد على المأذون فى حائط من هـذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتـله فالدية على عاقلة المولى وقالا هـذا بمنزلة القتيل يوجد فى هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها فى عنق العبـد فيباع فيها أو يفـديه كذا فى المبسوط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسـف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا كان على العبـد المأذون له دين فجنى جناية فباعه مولاه من أصحاب الديون بديونهم ان كان يعـلم بالجناية فانه يصـير مختارا للارش وان كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد الا أن يكون الارش أقل من قيمة العبد قال فان لم يبع المولى العبد من الغرماء حتى جاء أصحاب الجناية فدفعه المولى الى أصحاب الجناية بغـير قضاء قاض فالقياس أن يضمن قيمته للغرماء وفى الاستحسان لا يضمن للغرماء شيأ واذا جاز الدفع ولم يضمن استحسانا كان للغرماء أن يبيعوه بدينهم الا أن يفديه أصحاب الجناية بالدين كـذا فى المحيط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسـف ومحمد

يلزم الآجر لانه لو قبض بلا اجارة يسقط الاجر فهذا أولى وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاجر ولو أن المستأجر آجره من غـير المالك قال الفقيه أبو بكر الاسكاف بطلتا وقال الفقيه الاولى على حالها ومن المالك باطلة والفضـلى على أن الاجارات كلها جائزة ولا تبطل الاولى وقيـل المسئلة على الروايتـين واختـلاف المشايخ بناء عليهـما قال الصـدر المختار عدم جواز الاجارة من المالك لانه ينتفع بحكم الملك المطلـق وهو المروى عن محمـد رحمه الله وان لم يؤاجرها منـه لكن أعارهـا لا تبطل الاجارة بلا خـلاف بين المشايخ وعن محمد زاد فيهـا المستأجر بناء ثم آجرهـا أو أعارها مـن المـؤاجر بطلت الاجارة الاولى ويلزم المالك حصة البناء من الاجر دلت المسئلة على جواز اجارة البناء وحده * استأجرها طويلة ثم آجرها من المالك مشاهرة لا يصح وما أخـذ من الاجر يجب من رأس المال ولو استأجرها ثم دفع اليه مزارعة والبذر من الآجر أو المستأجر لا يصح * ولو استأجر المالك على أن يعمـل فيهـا بدراهم جاز وفى شروط السمرقندى اذا كان البذر من المستأجر فدفع الآجر مزارعـة جاز وفى الاصل اذا أخذ رب الارض مزارعـة لا تصح الثانيـة والاولى على حالها * وفى المحيط آجر المغصوب من غيره ثم ان المستأجر آجره من الغاصب وأخذ الاجر للغاصب استرداد الاجر * مستأجر الكرم دفعه معامـلة الى المؤاجر ان كان المالك باع الاشجار كما هو أحـد الطريقين يصح وان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز * دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى ولا تصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة * آجر المستأجر المستأجر طويلة من آخر ثم انفسخت

رحمهم الله تعالى ان حضر الغرماء وطلبوا البيع بدينهم وهو عند مولاه ولم يدفعه بالجناية ولم يحضر صاحب الجناية يطلب حقه وقد أقر المولى والغرماء بالجناية وأخبروا بها القاضى لم يبع القاضى العبد لاصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية فيدفعه اليهم أو يفديه ثم يباع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفوا دينهم وان رأى القاضى أن يبيع العبد للغرماء وأصحاب الجناية غيب فالبيع جائز ولا شئ لاصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية كذا فى المغنى * وان باعه القاضى من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين أعطى أصحاب الدين دينهم فان بقى شئ من دينهم أعطى من ذلك أصحاب الجناية قدر أرش الجناية وان كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد فان فضل من ارش الجناية يصرف الى المولى بخلاف ما اذا باع المولى بغير أمر القاضى بأكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بان باع العبد بخمسة آلاف درهم وقيمة العبد ألف والدين ألف درهم اذا قضى دينه ألف درهم وبقى فى يد المولى أربعة آلاف فانه يعطى لاصحاب الجناية قدر قيمة العبد ألف درهم وان كان أرش الجناية أكثر من ألف درهم والباقى وذلك ثلاثة آلاف درهم يكون للمولى وبخلاف ما لو كان صاحب الجناية حاضرا ودفع العبد الى ولى الجناية ثم باع القاضى العبد بعد الدفع الى صاحب الجناية بدين الغرماء وان كان الثمن أكثر من دين العبد وقضى من ذلك دين العبد فان الباقى من الثمن لاصحاب الجناية وان كان الباقى أكثر من ارش الجناية فلا يكون للمولى من ذلك شئ كذا فى المحيط * قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا كان العبد مأذونا فى التجارة فقتله رجل عمدا فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شئ للغرماء سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه فان صالح القاتل من الدم على دراهم أو دنانير أو شئ من العروض قليل أو كثير فصلحه جائز فيستوفى من ذلك ديونهم وانقلب القصاص مالا وتعلق حق الغرماء بالمال فان كان بدل الصلح دراهم أو دنانير اقتضوه من دينهم لانه جنس حقهم وان كان عرضا أو عبدا بيع لهم فى دينهم الا أن يفديه المولى بجميع الدين هذا اذا قتل العبد المأذون عمدا وعليه دين أو لا دين عليه وأما اذا لم يقتل العبد المأذون ولكن قتل عبد من كسب المأذون فان لم يكن على المأذون دين فللمولى أن يستوفى القصاص ولا يكون للعبد أن يستوفى القصاص كذا فى المغنى * فان صالح العبد المأذون عن القصاص على مال مع القاتل هل يجوز الصلح لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى ظاهر الرواية وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه كان يقول بأنه يجب أن تكون المسئلة على روايتين على قياس الوصى فان الوصى اذا صالح عن قصاص وجب لليتيم فى النفس فيه روايتان فى رواية لا يكون له ذلك فعلى قياس هذه الرواية يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون وفى رواية أخرى قال فى الوصى له الصلح فعلى قياس هذه الرواية يجب أن يجوز الصلح من المأذون كذا فى المحيط * فاما اذا كان على المأذون دين قل الدين أو كثر فانه لا يكون للمولى ولا للغرماء ولا للعبد القصاص لا على الانفراد ولا على الاجتماع كذا فى المغنى * وعلى القاتل قيمة المقتول فى ماله فى ثلاث سنين الا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذ ينقص منها عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد كذا فى المبسوط * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جنى عبد رجل بجناية فقتل رجلا خطأ فاذن له مولاه بعد ذلك فى التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فاشترى العبد بعد ذلك وباع فلحقه دين فانه لا يكون هذا من المولى اختيارا للفداء ويقال للمولى بعد هذا اما أن تدفع أو تفدى فان فدى بالارش لاصحاب الجناية بيع العبد بدين الغرماء ولم يكن لاحد على المولى سبيل وان لم يفد ودفع العبد الى أصحاب الجناية كان للغرماء أن يتبعوا العبد فيبيعونه بدينهم الا أن يقضى أصحاب الجناية دين الغرماء فان قضوا دين العبد أو لم يقضوا وبيع العبد كان لهم أن يرجعوا على المولى بالاقل من قيمة العبد ومن الدين بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام فان المولى لا يضمن لاولياء الجناية شيأ كذا فى المحيط * ولو رآه يشترى ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهى بمنزلة التصريح بالاذن له فى التجارة كذا فى المبسوط *

الاولى تنفسخ الثانية فى الصحيح اتحدت المدة أو اختلفت وتفسير اتحاد المدة أن يكون أيام الفسخ فى الثانى أيام الفسخ فى الاول لان فسخ الاول دلالة فسخ الثانى اذا اتحدت المدة بلا شك وان اختلفت فكذلك لانه لما فسخ الاول علم أن الثانى فضولى فى الثانية والفضولى فى المعاوضات المحضة يملك الفسخ قبل الاجازة بخلاف النكاح وقيل لا ينفسخ اتحدت المدة أو اختلفت وهذا القائل يقول بعدم انفساخ الاولى أيضا فاذ من له الخيار اذا باع من غيره بطل خياره كذا اذا آجره بطل خياره الاول فلا يملك فسخ الاولى فكيف تنفسخ الثانية وهذا القول يرجع الى أن مدة الخيار داخلة فى العقد وعندنا ليس كذلك وبعض مشايخنا فصلوا بين اتحاد المدة واختلافها وقالوا بالاول عند الاتحاد وبالثانى عند الاختلاف والصحيح ما قدمنا ولو مات المالك أو المستأجر الاول انفسخت الاولى والثانية

(نوع)

قال الآجر فاسخت هذه الاجارة رأس الشهر يصح اجماعا أو قال اذا جاء رأس الشهر يصح أيضا اختاره شمس الائمة رحمه الله وعن أبى بكر الاسكاف أنه لا ينفسخ ولو قال اذا جاء غد فقد آجرتك هذه الدار أو آجرتك هذه الدار غدا لا يصح وعن أبى بكر أنه يصح ولا فرق بينهما ولا يعد هذا خطرا فى الاجارة قال الفقيه وبه نأخذ * وجملة ما يصح مضافا أربعة عشر فسخ الاجارة لا فسخ البيع والاجارة والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والاجازة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح تسع البيع واجازته وفسخه والهبة والشركة والصلح عن مال والابراء والرجعة

(نوع آخر)

قال اذا جاء أيام الفسخ فى كل

قال فان كان المولى أذن له فى التجارة وقيمته ألف درهم ولحقه دين ألف درهم ثم جنى جناية فان المولى يدفع عبده بالجناية فاذا دفع وبيع بدين الغرماء لايكون لاصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف مالو كانت الجناية سابقة على الدين فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد كذا فى المحيط * وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمته ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع فى الدينين جميعا فان بيع أو فداه أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين الآخر كذا فى المبسوط * واذا قتل المأذون أو المحجور رجلا خطأ ثم أقر عليه المولى بدين فهذا لايكون منه اختيارا للفداء وان كان عالما بالجناية وقت الاقرار ويقال للمولى اما أن تدفع أو تفدى فان فدى لاصحاب الجناية بيع العبد بالدين للغرماء ولا يبقى لواحد منهما على المولى سبيل وان لم يفده ودفع الى أصحاب الجناية فان الغرماء يبيعون العبد بدينهم الا أن يفديه أصحاب الجناية كذا فى المغنى * ثم يرجع ولى الجناية على المولى بقيمته كذا فى المبسوط * ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل آخر خطأ وكذب أولياء الجناية الاولى المولى فى اقراره بالجناية الثانية فانه يقال للمولى ادفع العبد الى أولياء الجنايتين أو افده بديتهما فان دفع العبد اليهما رجع أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمة العبد فرق بين هذا وبين ما اذا كان على العبد دين معروف أو ثبت باقرار المولى يحيط برقبته فأقر المولى بالجناية على العبد أو بدين آخر فانه لايصح اقراره كذا فى المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لاينفذ على صاحب الدين ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك ثم يباع العبد فى دينه فان بقى من ثمنه شئ بعد الدين كان لاصحاب الجناية وان لم يبق من ثمنه شئ فلا شئ لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد فى حالة رقه ولا بعد العتق ولو لم يصالح ولكن عفا أحد وليى الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه ثم يباع جميع العبد فى الدين ولو أقر العبد انه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا فى ذلك صدقه المولى أو كذبه وان عفا أحد وليى الجناية بطلت الجناية كلها فيباع فى الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذى لم يعف عنه وان كان كذبه فى ذلك فالعبد كله للمولى اذا فداه بالدين كذا فى المبسوط * واذا قتل العبد المأذون له فى التجارة رجلا وكان عليه دين فان حضر الغرماء وأصحاب الجناية فان القاضى يدفعه الى أصحاب الجناية ثم يتبعه أصحاب الدين فى يدى أصحاب الجناية فيبيعونه فى دينهم فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لاصحاب الجناية هذا اذا حضروا جميعا فان حضر أصحاب الجناية أولا كذلك يدفع اليهم ولا ينتظر حضور أصحاب الدين ولو حضر أصحاب الدين أولا فان علم القاضى بالجناية فلا يبيعه فى دينهم وان لم يعلم فباعه بطل حق أصحاب الجناية ولا ضمان على المولى كذا فى شرح الطحاوى * واذا وجد المأذون فى دار مولاه قتيلا ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى فى ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى بيده ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلا فى دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر وان كان على المأذون دين يحيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما عليه قيمته حالة وان كان الدين لايحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة فى قولهم جميعا بمنزله ما لو قتله المولى بيده كذا فى المبسوط * أسر العدو العبد المأذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليه فأخذه مولاه وكان عليه جناية أو دين عادت الجناية والدين وكذلك لو اشتراه رجل وأخذه مولاه بالثمن وان لم يأخذه مولاه بالثمن عاد الدين دون الجناية وانا بيع العبد بالدين قيل يعوض الذى وقع العبد فى سهمه من مال بيت المال كما لو كان العبد مدبرا أو مكاتبا وقيل لا يعوض كما لو دفع العبد المديون بالجناية ثم بيع بالدين ولو أسلم المشركون كان العبد لهم وبطلت الجناية دون الدين وكذلك لو أدخل الكافر العبد دارنا بأمان عاد الدين ولا سبيل لمولاه

سنة والاجارة فى بعض السنة تعتبر السنة بالايام وعندهما الاول بالايام وكذا الآخر والباقى بالاهلة فاذا اعتبر السنة عند الامام ولا يعرف كل آخر السنة فالحيلة أن يبيع الآجر قبل تمام السنة بغير اذن المستأجر فاذا جاء أوان الفسخ انفسخ العقد أو يفسخ مضافا والبعض أفتوا بقولهما للحرج * ولو انفسخت الطويلة وكان فيها بيع الاشجار ينفسخ البيع أيضا ولا يشترط الفسخ نصا ولو كان فى الارض زرع فاشترى الزرع المستأجر الطويلة ثم انفسخت الاجارة بموت أحدهما أو بالفسخ ينفسخ فى الزرع أيضا والمختار لانه أنه لا يفسخ فى الزرع فهو للمستأجر كما لو زرع الاكار فى مدة الاجارة فانفسخت الاجارة وقد نبت الزرع فهو للمستأجر وان لم يصر بقلا وان لم ينبت ففى المنتقى أنه لصاحب البذر آجرا كان أو مستأجرا * ولو استأجر الكرم بعد ما اشترى الاشجار له خيار الرؤية فلو أكل من ثمار ذلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لانه تصرف فى المشترى فلا يبطل خيار الرؤية فى الاجارة وفى اجارته كل شهر بكذا الاصح ان وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى هذا اذا لم يجعل شيأ من الاجرة فان عجل شيأ من الاجرة كأجرة نصف عام لا يملك النقض ما لم تمض ستة أشهر لان التعجيل دلالة التعين فى ذلك القدر * آجر حماما أو دكانا طويلة وانفسخت الاجارة بموت أحدهما أو انقضاء المدة ثم مضت مدة فأجر الحمام والدكان للآجر اذا كان هو الذى اجرهما فلو أذن المستأجر بقبض الغلة يرتفع الاذن بانفساخها وان كان المستأجر أو ورثته آجروها فالغلة لمن آجر * استهلك مال الاجارة

عليه ولو اشترى منه مولاه لم تعد الجناية وعاد الدين كذا في المغني * ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته في ثلاث سنين لورثته في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما دمه هدر ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دينه حالا في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار أخرى للمولى وذكر في المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذى له الدين قتيلا في دار العبد المأذون كانت ديته على عاقلة مولاه في ثلاث سنين وكذلك لو كان القتيل عبدا للغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلاث سنين عبده في ذلك كعبد غيره واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتيل في ماله حالا بمنزلة ما لو وجد قتيل في دار أخرى من كسب المكاتب ولو كان الذى وجد قتيلا في دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار أخرى له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بين المكاتب والحر في ذلك ولو كان المأذون هو الذى وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله حالا لغرماء المأذون كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الاذن﴾

اذا أذن لصبي يعقل البيع والشراء يجوز يريد به أنه يعقل معنى البيع والشراء بأن عرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة كذا في الصغرى * واذا أذن للصبي وليه في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه والتصرفات ثلاثة أنواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان أذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه ووليه أبوه ثم وصي الاب ثم الجد أبو الاب ثم وصيه (١) ثم الوالي أو القاضي أو وصي القاضي فأما الام أو وصي الام فلا يصح منهما الاذن له في التجارة كذا في الكافي * ولا يجوز اذن العم والاخ ووالي الشرط والوالي الذى لم يول القضاء كذا في المغني * ولا يجوز اذن أخته وعمته وخالته هكذا في خزانة المفتين * واذا صح الاذن للصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الاذن فيجوز له أن يؤجر نفسه وأن يستأجر لنفسه أجيرا وأن يبيع مما ورث عقارا كان أو منقولا كما يجوز ذلك للحر البالغ وليس له أن يكاتب عبده لو كاله كذا في المحيط * في جامع الفتاوى الاب اذا أذن لابنيه في التجارة فاشترى أحدهما من صاحبه يجوز وفي الوصي لا يجوز ابن سماعة اذا أذن الرجل لابنيه في التجارة وهما صغيران ثم أمر رجلا بأن يشترى من أحدهما شيأ للآخر لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن أحدهما والآخر بنفسه جاز كذا في التتارخانية * واذا اشترى الصبي المأذون عبدا فأذن له في التجارة فهو جائز كذا في المبسوط * واذا باع الصبي شيأ من ماله أو اشترى لنفسه شيأ قبل الاذن وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة الولي وكذلك الصبي الذى يعقل البيع والشراء اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز عند علمائنا كذا في المحيط * ولا يملك الصبي المأذون تزويج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الاب والوصي يملكان ذلك وأما تزويج العبد فلا يملكه الصبي ولا يملكه أبوه ووصيه وكذلك لو كبر الصبي فأجازه لم يجز وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبي ولا من المولى ولو أجازه الصبي بعد الكبر لم يجز وكذلك لو فعله أجنبي بخلاف ما لو زوج الاجنبي أمته أو كاتب عبده فأجازه

(١) قوله ثم الوالي المراد به من اليه تقليد القضاة بدليل ما يأتي عن المغني اهـ مصححه

الطويلة بعد فسخها فاجل يلزم التاجيل وسكنى الدار المستأجرة بالاجارة الطويلة بعد فسخها حلال للمستأجر ولا يجب الاجر * انقضت مدتها والمؤاجر غائب فسكنها المستاجر لا يلزم الاجر بعد انقضائها وكذا اذا سكنها بعد موت المؤاجر وقيل يجب في الموت وقيل اذا سكنها بعد طلب الاجر وقبل الطلب لا فيهما بلا فرق بين المعد وغير المعد والاصح اللزوم في المعد في كل حال * قال المستأجر له فسخت الاجارة في المحدود المؤاجر منك صح وان لم يذكر الحدود * باع برضا المستأجر أو مضت المدة أو تفاسخا والزرع بقل لكن يجوز بيعه وفاقا أو خلافا فهو للمستأجر * أبرأ الآجر المستاجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع فجاء المستاجر بعد ما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل يسمع والاشبه أنه لا يسمع ولو رفع الآجر الغلة أولا ثم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستاجر وان مقرا انه للمستأجر يؤمر بالدفع وكذا اذا أبرأ أحد الورثة الباقين ثم ادعى ولو أقروا بالتركة يؤمرون بالدفع وفي الاجارة الطويلة اذا انفسخت الاجارة يبقى المستأجر محبوسا بمال الاجارة كما في موت أحد المتعاقدين * قضى بجواز بيع المستاجر أو المرهون نفذ لان عند الامام الثاني يجوز البيع وبرضا المستاجر بالبيع يجوز عند الكل لكن لا ينزع العين من يده ما لم يصل اليه ماله واعتبر رضاه في فسخ الاجارة لا في ابطال اليد * استأجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات المؤاجر للمستاجر ان يمسك العبد حتى يأخذ ما بقي من أجرته فان هلك العبد لا ضمان عليه ويرجع بدينه وقدمر * استأجر دارا سنة كل شهر بكذا ليس له فسخ

الصبي

الصبي بعدما كبر فهو جائز والاصل فيه أن كل شئ لا يجوز للاب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله أجنبي فأجازه الصبي بعدما كبر فاجازته باطلة وكل شئ كان فعل الاب والوصي جائزا فيه على الصبي فاذا فعله أجنبي ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ في الابتداء بالاذن ممن قام رأيه مقام رأي الصبي فتنفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الآذن أو من الصبي بعدما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر هكذا في المبسوط * وليس لوصي الام ولاية التجارة فيما ورث عن أمه كذا في الذخيرة * ولو زوج هذا الصبي عبده أمته أو فعل ذلك أبوه أو وصيه لم يجز عندنا ويستوي في ذلك ان كان على الصبي دين أو لم يكن ولو كانت للصبي امرأة فخلعها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو باطل واذا قال حين كبر قد أوقعت عليها الطلاق الذي أوقع عليها فلان أو قد أوقعت على العبد ذلك العتق الذي أوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق كذا في المبسوط * وذكر في المغني الاب والوصي يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذا في النهاية * واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما أدركه في العبد من درك فاستحق العبد من يدي المشتري فان كان الصبي مأذونا رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بأمره وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عنه باطل ان كان الثمن قد هلك في يده أو استهلكه وان كان قائما بعينه في يده أخذه المشتري وان كان الرجل ضمن للمشتري في أصل الشراء وضمنه قبل أن يدفع المشتري الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد في يده فالضمان جائز ويأخذ المشتري الكفيل بالثمن كذا في المبسوط * الصبي المأذون اذا باع عبدا من أبيه فهو على وجوه أما ان باعه بمثل قيمته أو بأكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا وأما اذا باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر في بعض نسخ المأذون أنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وأما اذا باع من وصيه ذكر أنه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه أنه يجوز قالوا ويجب أن يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف ان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة بأن باع بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة بأن باع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن في مثله فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز كما لو باع الوصي مال الصغير من نفسه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن تكون المسئلة على روايتين هكذا ذكر شيخ الاسلام المسئلة في شرحه كذا في المغني * واذا باع من الاجنبي بأقل من قيمته (١) مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز وان أقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على أبيه أو على وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها أنه يجوز وذكر في بعضها انه لا يجوز قال شيخ الاسلام في شرحه ويجب أن يكون اختلاف الروايات في الاقرار على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قولهما فالاقرار للاب أو الوصي لا يجوز كذا في الذخيرة * وفي ظاهر الرواية كما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه كذا في المبسوط * ولا يجوز اقراره بقبض ماله من الوصي ودفع الوصي ماله اليه بعد الاذن جائز كذا في المحيط في المتفرقات * واذا أقر بدين التجارة صح اقراره كذا في الذخيرة * في الغياثية لو أذن له الوصي فأقر بدين على أبيه أو أقر بغصب قبل الاذن جاز وكذا لو تصرف في تركة أبيه

(١) قوله مقدار ما لا يتغابن الناس فيه الذي في بعض نسخ الذخيرة باسقاط لا النافية فتأمل اهـ مصححه

الاجارة قبل تمام العام بلا عذر * ألقى البذر وقبل النبات انفسخت الاجارة فالزرع لصاحب البذر حتى لو كان البذر من الآجر فللآجر وان من المستأجر فله * انفسخت الاجارة أو انتهت فالزرع والثمر للمستأجر لانه نماء ملكه ويترك في يده الى أن يحصد بأجر فان لم يكن نبت فلصاحب البذر * استأجر الكرم مدة معلومة ثم اشترى الاشجار وعليها ثمار لم يبد صلاحها ثم أدركت الثمار وتفاسخا البيع فالثمار للآجر لان العقد ورد عليه فكذا الفسخ ولو لم يكن الثمار خرج وقت الشراء ثم فسخا وقد خرج فالثمار للمستأجر لان العقد لم يرد عليه فكذا الفسخ ولو اشترى أرضا مع زرع لم يدرك ثم تفاسخا بعد مدة وقد أدرك الزرع فالزرع للمشتري لان العقد ورد على القصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب واذا فسخ في الايام المستثناة بلا حضرة صاحبه ذكر الحاكم أنه يجوز لانه لم يدخل تحت العقد فيكون امتناعا والاكثر على أنه يشترط حضرته عند الامام ومحمد وبه يفتى * وجب الاجر على بالقرض أو نحوه فقال المستأجر للآجر بالفارسية فرور واز مال اجارت فقال الآجر فرور فتم تنفسخ الاجارة اذا كان الدين بقدر مال الاجارة وان أقل قيل تنفسخ بقدره وقيل لا * طلب مال الاجارة فقال ليس لي من جنس مال الاجارة لكن خذ الغنم أو العوض قال القاضي تنفسخ الاجارة أما اذا قال ان كنت تأخذ الغنم أعطك فلا واذا قال المستأجر للآجر بع العين المستأجر فقبل البيع لا تنفسخ الاجارة

﴿مسائل العذر﴾

استأجر رحى ماء فانقطع الماء فهو عذر ولو كان الماء منقطعا وقت الاجارة فقال أنا أصرف ماء نهري اليه ويمكن ذلك بلا حفر ومؤنة يلزم الاجر صرف أولا وان كان يحتاج الى حفر نهر من نهره

يجوز الا في رواية كذا في التتارخانية * الصبي المأذون أو المعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك أو كذبه كما في العبد وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما ان صدقه المقر له في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ وان كذبه يؤاخذ به للحال كذا في فتاوى قاضيخان * والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم وحكمه حكم الصبي كذا في خزانة المفتين * وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فأذن له أبوه أو وصيه في التجارة لا يصح ولو أذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة ابنه كان باطلا وعلى هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الاب والجد فاذنه باطل كذا في المبسوط * واذا أذن لابنه الكبير المعتوه في التجارة فالجواب فيه كالجواب في الصبي ان كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الاذن وان كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الاذن كذا في الذخيرة * وهذا اذا بلغ معتوها فأما اذا بلغ عاقلا ثم عته فأذن له الاب في التجارة هل يصح اذنه كان الفقيه أبو بكر البلخي يقول يصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر محمد بن ابراهيم الميداني يقول يصح استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة وعلى هذا اذا بلغ عاقلا ثم جن ولو عته الاب أو جن فانه لا يثبت للابن ولاية التصرف انما يثبت له ولاية التزويج لا غير هكذا في الذخيرة * وكل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله ولاية اذنه في التجارة وكذلك له ولاية اذن عبد الصغير اذا ثبت هذا فنقول الاب اذا أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة فهو جائز وكذا وصي الاب بعد موت الاب والجد بعد موت الاب اذا أذن ولم يكن له وصي من جهة الاب يصح اذنه وأما اذا كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد وكذلك اذا كان له وصي الاب لا يصح اذن الجد وهذا عندنا كذا في المغني * واذا أذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي الاب جاز اذن القاضي كذا في الذخيرة * ومتى صح اذن الاب أو الوصي أو القاضي ولحق العبد دين يباع رقبته في دين التجارة عندنا ولو أن امرأة ماتت وأوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له أب ولا وصي الاب ولا جد وتركت أموالا ميراثا لهذا الصغير فأذن الوصي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الام لا يصح كذا في الذخيرة * وان قال القاضي للعبد اتجر في الطعام خاصة فاتجر في غيره فهو جائز لانه نائب عن الصبي في ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتجر في البز خاصة كان له أن يتجر في جميع التجارات فكذلك اذا أذن له القاضي في ذلك وكذلك لو قال القاضي اتجر في البز خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره فهو مأذون له في التجارات وقول القاضي ذلك باطل كذا في المبسوط * ولو أن العبد هذا تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التي أذن له القاضي في ذلك ومن التجارة التي لم يأذن له القاضي في ذلك وخاصم أرباب الديون الى القاضي فأبطل ديون الغرماء التي لحقته من تجارة لم يأذن له القاضي في ذلك فانه لا ينفذ تصرفاته بعد ذلك في ذلك النوع ولو رفع قضاؤه بعد ذلك الى قاض آخر لا يكون لذلك القاضي أن يبطل قضاءه كما في سائر المجتهدات وكذلك لو قضى القاضي بجواز تصرفاته في الانواع كلها وأثبت ديون جميع الغرماء نفذ قضاؤه ولا يكون لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله كذا في المحيط * ولو كان القاضي أذن للصبي أو المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي كان الصبي والمعتوه على اذنهما كذا في المبسوط * واذا كان للصغير أو المعتوه أب أو وصي أو جد أو الاب فرأى القاضي أن يأذن للصبي أو المعتوه في التجارة فاذن له وأبى أبوه فاذنه جائز وان كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الاب والوصي كذا في المحيط * وحجرهما عليه لا يصح في حياة القاضي كذا في المغني وان مات القاضي أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله وانما الحجر عليه الى القاضي الذي يستقضي بعد موت الاول أو عزله كذا في المبسوط * وفي نوادر ابراهيم

الى نهر الرحى ومؤنة فقال بدا لي في حفر هذا كان له ترك الاجارة فان حفر وأجرى الماء ثم بدا له صرفه الى زرعه لم يكن له ذلك وعليه الاجر وان أضره قطع الماء عن زرعه ضررا عظيما بحيث يذهب زرعه ويضر عياله ضررا عظيما جعل هذا عذرا * اشترى عبدا وآجره ثم عثر على عيب له نقض الاجارة لانها تفسخ بالعذر ولو رهن ثم عثر على عيب لا يملك النقض لان الرهن لازم * استأجر أجيرا ليعمل في الصحراء كاتخاذ الطين فمطرت السماء ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا يلزم الاجر لان تسليم النفس في العمل لم يوجد لمكان العذر * المكاري اذا حمل بعض الطريق وخوفوه فاعاد الحمل الى الموضع الاول لا أجر له ولم يذكر في الفتاوى الجبر على الاعادة وينبغي أن يجبر ذكره في المحيط * آجر داره وهو مديون وطلب من القاضي الدائن أن يجيز بيع الدار وقيمة الدار مستغرقة بمال الاجارة ليس للقاضي أن يجيز ذلك به أفتى القاضي بديع الدين وصاحب المحيط * والدرهم دين فادح تفسخ به الاجارة وأقل منه لا * واذا غصب الدار المستأجر من المستأجر غاصب سقط أجر تلك المدة وفي المحيط أنه لم تنتقض الاجارة وله أن يفسخها وفي غيره سقط أجر مدة الغصب لان الانفساخ بقدره * القاضي أو القيم اذا آجر مال الصغير أو الوقف بما نقص من أجر المثل لا يصير غاصبا على ما عليه الفتوى ويلزمه أجر المثل وفسخ القيم الاجارة مع المستأجر ان كانت الاجرة مقبوضة لا يصح على الوقف وان لم تكن مقبوضة يصح على الوقف واذا أراد المؤاجر أن يؤاجر الدار بأكثر من الاجرة الاولى لا يكون هذا عذرا الا انا لو جعلناه عذرا ما سلمت اجارة أصلا * نور الائمة عن سيف الائمة عن

عن محمد رحمه الله تعالى اذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة والوصي كاره جاز ذلك كذا في التتارخانية * اذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة وأبوه أو وصي كاره جاز ذلك هكذا في المغني * وفي مأذون شيخ الاسلام القاضي اذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة قال والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء اذا باع أو اشترى أو آجر أو استأجر يوقف ذلك على اجازة الولي ان رأى النفع في الاجازة أجازه وان رأى النفع في النقض نقضه كذا في المحيط * واذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه الا أنه يعقل البيع والشراء أو أذن له وصيه ثم ان الاب أو الوصي أقر على أحدهما بدين أو ببيع أو شراء أو اجارة أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو رهن أو غير ذلك مما في يده أو جناية فان الاب والوصي لا يصدقان على شئ من ذلك اذا كذبهما الصبي أو المعتوه بخلاف ما لو أقر على عبده بالدين أو الجناية كذا في المغني * ولو أقر الاب أو الوصي على عبد مأذون لهذا الصغير في التجارة اما بالدين أو بالجناية كان اقراره باطلا وان أقر الصبي المأذون أو المعتوه على عبد مأذون له في التجارة بالدين أو بالجناية أو بعين في يده كان اقراره جائزا هكذا في المحيط واذا أذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن وكذلك الوصي اذا أذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره وكذلك القاضي اذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبده في التجارة ثم حجر عليه يصح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن واذا أذن الرجل لابنه الصغير أو لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا له كذا في الذخيرة * ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى الى آخر فوته حجر عليه واذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * واذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه كذا في المبسوط * ولو أذن الاب لعبد ابنه في التجارة فأدرك الابن فهو على اذنه وكذلك المعتوه اذا أفاق كذا في الظهيرية * وان مات الاب بعد ادراك الصبي وافاقة المعتوه كان العبد على اذنه واذا ارتد الاب بعدما أذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز وان قتل على ردته فذلك حجر أيضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير ولو أذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز وان قتل على ردته أو مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا وهذا عندهم جميعا والذمي في اذنه لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلمين في جميع ما ذكرنا ولو كان الولد مسلما باسلام أمه أو باسلام نفسه بأن عقل فأسلم كان اذن الاب الذمي له باطلا فان أسلم الاب بعد ذلك لم يجز ذلك الاذن كذا في المبسوط * والله أعلم

(الباب الثالث عشر في المتفرقات)

من قدم مصرا وقال أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة والمسألة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والثاني ما أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشئ والقياس فيه أن لا يثبت الاذن وفي الاستحسان يثبت واذا ثبت أنه مأذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فتستوفى من كسبه فان لم يكن في الكسب وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر سيده فان حضر مولاه وأقر بالاذن بيع في الدين وان قال هو محجور فالقول له كذا في الكافي * من استأجر عبدا ليعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى أحكام الاذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو والى غيره من الاحكام ويعتبر في حق المولى عبدا مأذونا في التجارة حتى تراعى أحكام الاذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا في المغني * قال محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر من رجل عبدا مشاهرة كل شهر بأجر معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له من التجارات جازت الاجارة فان اشترى العبد للمستأجر وباع كما أمره فلحقته ديون كثيرة

بعد الغاصب المستأجر كل المدة أو بعضها لا يسقط الاجر * سئل شرف الائمة عن الآجر منع المستأجر عن سكنى الدار بعد تسليم الدار حتى مضت المدة قال يلزم الاجر * وعن صاحب المحيط ماطل المستأجر في أداء الغلة فأخذ المؤاجر منه (١١٣) المفتاح فبقي الدار مغلقة أشهرا لا يسقط الاجر لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة أداء الغلة * استأجر حمارا ليحمل عليه مائة وخمسين منا فمرض الحمار عند المستكري ولم يستطع أن يحمل أكثر من مائة فحملها عليه وبلغ المقصد ليس للمستكري أن ينقص ثلث الاجر لرضاه بهذا القدر * استأجر دارا وفيها رحى واستأجر الرحى أيضا فمنعه الجيران عن الطحن بفتوى الائمة أو حكم القاضي لا يسقط عنه حصة أجرة الرحى ما لم يتحقق المنع عن الطحن حسا * في يده حمام بالاجارة سنة غرقت وصارت بحال لا ينتفع به انتفاع مثله يجب الاجر قدر ما كانت منتفعة * استأجر دارا مدة فلم يسلمها اليه حتى مضى بعض المدة وسلم المؤاجر يجبر المستأجر على القبض لان العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع * الصبي المأذون أو البالغ آجر نفسه للخدمة لاوليائه أن يفسخوا الاجارة دفعا للعار عن أنفسهم * استأجر دارين فانهدم احداهما أو منع مانع من السكنى في احداهما له ترك الاخرى لتفرق الصفقة * استأجر دارا وسلمها الى المستأجر الا بيتا كان مشغولا بمتاع الآجر له أن يحط أجرة هذا البيت من الاجرة (فان قلت) الفائت صفة ولا قسط لها حتى لو استأجر دارا على أن فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان خير المستأجر ولا يحط شئ من الاجر (قلت) نعم كذلك الا أن الفوات اذا كان بفعل البائع يقابله القسط بخلاف انهدام بيت أو سقوط حائط لعدم كونه مقصودا

فالغرماء لا يطالبون المستأجر بديونهم وانما يطالبون العبد ويرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الاداء بنفسه وبعده فان كان المستأجر معسرا لا يقدر على شئ وليس في يد العبد كسب فالعبد يباع بديون الغرماء الا أن يفديه المولى فان فداه المولى رجع بما فدى على المستأجر والمولى هو الذي يلي الرجوع على المستأجر لا سبيل للعبد عليه وان أبى المولى الفداء وبيع العبد بألف درهم ودين الغرماء مثلا عشرة آلاف درهم قسم الالف بين الغرماء بالحصص ولا سبيل لهم على العبد بقية دينهم بعدما بيع العبد لهم حتى يعتق العبد فاذا أعتق اتبعوه ببقية دينهم كذا في المحيط قال وللمولى أن يرجع على المستأجر بثمن العبد وذلك ألف درهم ويسلم ذلك للمولى ولا يكون للغرماء عليه سبيل وينصب القاضي وكيلا للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم وذكر في كتاب المأذون أن المولى يخاصم المستأجر ويقبض ذلك منه ويسلم الى الغرماء قال الحاكم عبد الرحمن رحمه الله تعالى هذا ليس باختلاف في الرواية والمولى هو الذي يخاصم كما ذكر في المأذون فان امتنع عن الخصومة فالقاضي ينصب وكيلا كما ذكرهها كذا في المغني * فان مات المستأجر قبل أن يقضي شيأ وترك خمسة آلاف درهم يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم سهم للمولى وتسعة أسهم للغرماء ولو أن العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته ألف درهم وأبى المولى الفداء يباع العبدان بالدين وسوى في الكتاب بينما اذا وهب له عبد بعدما لحقه دين وبينما اذا وهب له عبد قبل أن يلحقه دين ثم اذا وجب بيع الموهوب مع المأذون وبيعا بألفي درهم مثلا يقسم ذلك بين الغرماء بالحصص ويرجع المولى على المستأجر بثمن العبد المأذون ولا يرجع بثمن العبد الموهوب وينصب القاضي وكيلا ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم ثمانية آلاف درهم بقية دين الغرماء وألف درهم ثمن العبد الموهوب ويسلم ذلك للمولى ولو أن المستأجر لم يؤد شيأ من ثمن المأذون وثمن الموهوب وما بقي من دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم قسم ذلك على عشرة أسهم ألف درهم ثمن العبد المأذون وألف درهم ثمن العبد الموهوب وثمانية آلاف درهم للغرماء فما أصاب ثمن العبد المأذون فهو للمولى وما أصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء وكذلك ما أصاب ثمن الموهوب له فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه سبيل كذا في المحيط * ولو أن الغرماء لم يقبضوا شيأ من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد أو أبرأوه عنه بعدما بيع العبد أو قبل أن يباع بعدما مات المستأجر أو قبل أن يموت لا يسقط شئ مما كان على المستأجر ويرجع العبد على المستأجر بذلك ان لم يبع وان بيع فالمولى يرجع على المستأجر بذلك كذا في المغني * ولو كان المستأجر حين استأجر استأجره ليشتري له البز خاصة ويبيع فاشترى البز وباع فما ربح فيه فهو للمستأجر وما كان من وضيعة فهو على المستأجر ولو اشترى الخز وباع وربح فيه فهو للمولى لا يكون للمستأجر من ذلك شئ وما كان من وضيعة فهو في عنق العبد يباع فيه ولا يكون على المولى من ذلك شئ كذا في المحيط * واذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة يساوي مائة درهم بثمانين درهما فصب العبد فيه ماء قبل أن يقبضه فأفسده فصار يساوي ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأفسده فصار يساوي ستين درهما فالمأذون بالخيار فان اختار أخذ الكر أخذه بأربعة وستين درهما وان تركه المشتري فلا ضمان عليه لما أفسده ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء أولا ثم المشتري صب فيه الماء فان المشتري يجبر على قبضه ويؤدي أربعة وستين درهما وكذلك هذا الحكم في كل مكيل أو موزون ولو كان المبيع عرضا أفسده المشتري أولا ثم أفسده البائع فان شاء المشتري أخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع وان شاء نقض البيع وأدى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري وان كان المشتري أفسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع كذا في المبسوط * قال ولو كان المال للاجنبي على المولى فرهنه به رهنا ووضعه على يدي العبد المأذون له فضاع وذهب بما فيه برئ المولى من الدين كذا في المغني * واذا اشترى المأذون كر تمر جيد بعينه بكر ردئ بعينه فصب العبد في الكر الذي اشتراه ماء فأفسده

بالتناول وما ذكر من المسئلة مستقيم فيما اذا لم يقل كل بيت بكذا أما اذا قاله يرفع عنه حصة بيت كمن استأجر أرضا على أنها عشر جريب بكذا فاذا هي خمسة عشر أو تسعة عشر له (١١٤) المسمى ولو قال كل جريب بكذا لزمه كل جريب بدرهم * أظهر المستأجر أنواع الفسق في الدار المستأجرة حتى السحر لا يخرجه المؤاجر من الدار ولا الجيران ولكن يمنع أشد المنع فان أعلن وسمع الصياح في داره فقد أسقط حرمة نفسه فيجوز التسور والدخول بلا اذن للتاديب

(مسائل موت أحد المتعاقدين)

المستأجر يضمن بالموت مجهلا كالمودع والمستعير لأن العين أمانة في يده * المعتبر في بقاء الاجارة بعد موت المكاري خوف النفس وعدم قاض يرفع اليه فان بلغ مصرا انفسخت الاجارة لزوال الخوف لانه يجد أن يكتريها وكذا قال الامام أحمد في شرحه * اذا مات أحدهما والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضت المدة والزرع بقل يترك بأجر المثل لان الحاجة هنا الى الانعقاد وفي الاولى الى الابقاء وعن الثاني مضت مدتها والزرع بقل يترك بأجر المثل في الاستحسان ان اختصما وان لم يختصموا حتى حصد له من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وان مضت مدتها ولم يخرج الزرع فسخت وردت الارض الى مالكها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر وله الزرع وعليه أجر المثل وكذا لو لم يختصما حتى حصد * استأجر أرضا وزرعها ثم اشتراها المستأجر مع آخر والزرع بقل يترك الزرع في الارض الى الحصاد وللشريك على المستأجر نصف أجر مثل الارض * المؤاجر الفضولي اذا مات قبل اجازة المالك بطلت الاجارة * آجر ولم يسلم حتى مات الآجر لا يملك المستأجر الحبس لاستيفاء

ثم صب البائع فيه ماء فافسده فهو بالخيار ان شاء أخذه ودفع الكر وان شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر في الوجهين جميعا ولو كان المشترى صب فيه الماء بعد البائع لزمه الكر بجميع الثمن الذى اشتراه به وليس له أن يرده بعيب ان وجده قبل القبض أو بعده بالتعيب الحاصل من المشترى بما صب فيه من الماء كذا في المبسوط * ولو اشترى أب أو وصى أمة للصغير أو المعتوه وهى ذات رحم محرم من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب والوصى كذا في الكافى * واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أبيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعيرا كل قفيز بدرهم فالبيع جائز فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم وكذلك لو قال القفيز بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فانه يردها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بأن يقسم جميع الثمن عشرون درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة رد الحنطة بثلثى الثمن وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكيل كله فان أعلمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لو قال كل قفيز شعير بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير (١) ولو قال أبيعك هذه الحنطة على أنها أكثر من كر فاشتراها على ذلك فوجدها أقل من كر فالبيع جائز وان وجدها كرا أو أكثر من كر فالبيع فاسد ولو قال على أنها كر أو أقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز وان وجدها أكثر من كر لزم المشترى من ذلك كر وليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيأ والزيادة على الكر للبائع ولو قال على أنها كر أو أكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كر وان شاء ترك كذا في المبسوط * رجل ادعى على صبى مأذون شيأ فأنكر اختلفوا في تحليفه وذكر في كتاب الاقرار أنه يحلف وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى المأذون من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وأمره أن يكيله في قارورة جاء بها فكال البائع الزيت في القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشترى لا يعلمان فكال بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن الا ثمن الرطل الاول وان كان الرطل الاول لم يسل كله حين صب البائع الرطل الثانى فيها فالبائع ضامن لما بقى من الرطل الاول في القارورة ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها اليه فأمره أن يكيل فيها ولا يعلمان بذلك فكال البائع فيها عشرة أرطال فسالت كلها فالثمن كله لازم على العبد كذا في المبسوط * رجل أذن لمدبره في التجارة فأمر رجل هذا المدبر أن يشترى له جارية بخمسة آلاف درهم فاشترى جارية كما أمره ودفعها الى الآمر فماتت عنده أو أعتقها أو استولدها أو ماتت في يد المدبر قبل أن يدفعها الى الآمر فذلك سواء تم ذلك على الآمر وكان للبائع أن يتبع المدبر بالثمن ولو أراد البائع أن يتبع الآمر ليس له ذلك واذا اتبع المدبر كان له أن يستسعيه في الثمن وللمدبر أن يرجع على الآمر بعد أن يؤدى بنفسه وقبله فان لم يكن عند المدبر ولا عند الآمر شيء فجاء عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية واكتسب المدبر جارية بتجارة أو هبة فان

(١) قوله ولو قال أبيعك هذه الحنطة على انها الخ وقع هنا اضطراب في النسخ يوجب اختلافا في المعنى ولتراجع عبارة المبسوط اه مصححه

الاجرة المعجلة وفى الاجارة الفاسدة يملك المستأجر الحبس لاستيفاء المعجلة * اجر داره أو عبده بدين سابق للمستاجر على الآجر ثم فسخا الاجارة فأراد المستأجر حبس العين بهذه الاجرة له ذلك ولو كانت الاجارة فاسدة وتفاسخا ثم أراد حبس العين بالدين السابق لا يصح فان مات المؤاجر والاجر دين عليه فالمستأجر لما كان أحق به من الآجر حال حياته كان أحق به من غرماء الآجر بعد وفاته وفى الاجارة لما لم يملك الحبس حال الحياة لا يكون أحق من الغرماء بل يكون أسوة للغرماء * دفع الى خياط ثوبا للخياطة فقطعه ومات قال ابن أبان لا أجر له وقال أبو سليمان رحمه الله له أجر القطع

(الثامن في استئجار الظئر)

له ارضاع الولد في منزلها الا أن يشترط الارضاع في منزلهم فان العرف الارضاع في منزل الاب لزمها ذلك * شرط ارضاع حولين فهلك بعد عام لها الاجر بحسابه وان شرط ان الصبى مات قبل استكمال المدة لها كل الاجر فالشرط فاسد وفى كل موضع صح اجارتها عليها غسل ثياب الصبى وما يصلحه من الريحان والدهن وفى النوازل ليس عليها الدهن والريحان ولا شراء الطعام للصبى ان كان يأكله ولزوج المعروف ابطال اجارتها للظؤرة لو بلا اذنه سواء كان يشينه أو لا ولا تثبت الزوجية بقولها وان انقضت المدة وقد ألفها الصبى ولا يأخذ ثدى الغير ان عرفت بالظؤرة ليس لها النقض ان كان يخاف على الولد عند الامام الثانى وعليه الفتوى وان لم تعرف بها لها النقض والاجنبية والمحرم سواء وليس لهم نقض الاجارة الا بعذر ومن العذر أن لا يأخذ الصبى ثديها أو يفى لبنها أو ظهرت سارقة أو سيئة الخلق بذية اللسان أو ظاهرة الفجور

العبد المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر الا أن يفديهما المولى فان فداهما المولى رجع بجميع الفداء على الآمر والذى يلى الرجوع هو المولى دون المدبر وان أبى المولى الفداء بيعا بألفى درهم كل واحد منهما بألف درهم وأخذ البائع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الآمر ولا يرجع بثمن الجارية المكتسبة ولكن المدبر يرجع بثمن الجارية المكتسبة وبما بقى من دين البائع على الآمر وذلك أربعة آلاف درهم يصرف ثلاثة آلاف منها الى البائع بقية دينه اذ كان دينه خمسة آلاف درهم وقد وصل اليه ألفا درهم فتصرف الالف الاخرى الى المولى فان لم يقبض المدبر ولا المولى شيأ من الآمر حتى مات الآمر وترك ألفى درهم يقسم ذلك على خمسة أسهم سهم يصرف الى المولى وأربعة أسهم تصرف الى المدبر حتى يدفع ذلك الى البائع ولو لم يقطع يد المدبر ولكنه قتل خطأ أوغرم القاتل قيمته صرف ذلك الى البائع ويرجع المولى بقيمة المدبر على الآمر بخلاف ثمن العبد الموهوب كذا فى المغنى * واذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاه ولا دين على العبد أو أعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التى استهلكها ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت فى يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع ثم يرجع بها الوكيل على العبد كذا فى المبسوط * اذا أحرم العبد بغير اذن مولاه كان للمولى أن يحلله وان باعه بعد ما أحرم باذن المولى كان للمشترى أن يحلله كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن عبدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد صاحبه من مولاه فان علم أيهما أول وليس عليه دين فشراء الاول لصاحبه جائز ثم قد صار هذا المشترى ملكا لمولى المشترى وصار محجورا عليه فشراء الثانى من مولاه باطل وان لم يعلم أى البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصلا معا وان كان على كل واحد منهما دين لم يجز شراء الاول الا أن يجيز ذلك غرماؤه كذا فى المبسوط فى باب اقرار العبد فى مرضه * فى المنتقى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى العبد المأذون اذا وكل وكيلا بقضاء دينه أو اقتضائه ثم حجر عليه المولى فقضى الوكيل أو اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جائز قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول هو جائز علم بالحجر أو لم يعلم وزعم أنه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وفيه أيضا عبد محجور عليه اشترى ثوبا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ثم أجاز شراءه لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا من رجل ولم يعلم المولى به فباع العبد ثم أجاز البيع جاز كذا فى الذخيرة * وان كان العبد تاجرا له على رجل ألف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم باذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بالف أخرى ثم بيع العبد بالف فنقول أما الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها فى ثمنه والكفالة الثانية باطلة فيضرب صاحب الدين الاول بخمسمائة وصاحب الدين الثانى بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الاولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أرباعا غير أنك تجعل كل خمسمائة سهما فقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة الاولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر كذا فى المبسوط فى باب اقرار العبد فى مرضه * ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدها أقل من ذلك أو ألفا أو أكثر فالبيع جائز ولو قال على أنها أكثر من ألف ذراع فان وجدها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم وان وجدها ألف ذراع أو أقل منها فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فاذا اختار الاخذ لزمه جميع الثمن كذا فى المبسوط فى باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين * العبد اذا أودع انسانا شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا ولو أن المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن عليه دين جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع فوجده ثمانية فقال البائع بعتك على أنه ثمانية فالقول قول البائع مع يمينه

أو أرادوا سفرا ولا يخرج معهم ومن جهتها أن تمرض أو لم يرض زوجها وان العقد باق به ليس لهم منع زوجها عن الجماع فى منزلها ولا يحل للظئر أن تمنعه ولهم أن يمنعوه فى منازلهم ولو دفع الى جاريتها الترضع لها الاجر بخلاف ارضاعه بلبن الحيوان والقول قولها أنها لم ترضعه بلبن الحيوان والبينة بينتها أنها أرضعته بلبن نفسها أما اذا شهدوا أنها أرضعته بلبن البقرة فالبينة بينة أهل الصبى * استأجر مطلقته الرجعية أو امرأته لارضاع ولده لا أجر لها والمعتدة من بائن أو ثلاث فى ظاهر الرواية تستحق وفى الرواية لا * استأجر الرجل أمه أو بنته أو أخته لارضاع ولده جاز وكذا كل ذات رحم محرم * استأجر معتدته بعد انقضاء عدتها جاز ثم تزوجها لا يرتفع * مسلمة ترضع ولد الكافر بالاجر جاز وقد صح أن عليا كرم الله وجهه آجر نفسه من كافر ليستقى له الماء * استأجر مدبرته للارضاع أو للخدمة أو للطبخ أو لعمل آخر لا يجوز ولو أم ولده منه لامنها جاز ولو استأجرها لغزل القطن اختلفوا * استأجر زوجته للخبز ان أراد بيع الخبز لها الاجر وان أراد الاكل فى البيت لا أجر لها والقياس يقتضى أن لا يجوز اجارة الظئر كما لو استأجر بقرة ليشرب لبنها وجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الآية والعقد يرد على التربية واللبن تبع كما لو استأجر كاتبا يدخل الحبر تبعا * ضاع الصبى أو وقع فمات أو سرق شئ من حليته أو ثيابه لا يضمن الظئر وطعام الظئر وكسوتها على الظئر ان لم يشترط عند الاجارة على المستأجر وما يضر بالصبى نحو الخروج من البيت كثيرا وما أشبهاهم منعها الامام يضر

﴿التاسع فيما على الآجر والمستأجر﴾

خرج المستأجر من البيت وفيه تراب

عينه وعلى المشترى البينة على ما ادّعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد (١) على أنه كاتب أو خباز ولو قال المشترى اشتريته بعشرة على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم تحالفا وترادّا كذا فى المبسوط فى باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين * وفى باب الحجر من المنتقى اذا حجر عليه المولى وعليه دين مؤجل فهو مؤجل كذا فى المغنى * وفى المنتقى عبد مأذون حجر عليه المولى ونهى غرماءه أن يعطوه من دينه شيأ قال ان أعطاه الغرماء برؤا وكذلك ان كان المولى باع عبدا وأعطاه الغرماء بعد ما باعه كذا فى الذخيرة * رهن عبده المأذون المديون وأبق من المرتهن فللغرماء أن يضمنوا المرتهن كذا فى القنية * العبد الرهن بأمره مولاه يبيع ويشترى ففعل فلزمه فى ذلك دين قال الرهن على حاله ولكن لاسبيل للغرماء على العبد مادام رهنا كذا فى المغنى * العبد المأذون اذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المأذون ثم تثبت الحرية للقيط بعد ذلك باعتبار الاصل كذا فى الذخيرة * واذا اشترى المأذون جارية بألف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان ردّ الثمن على المشترى ما بين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشتراها على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشترى بالثمن وكذلك لو قتلها المشترى أو ماتت فى يده أو قتلها أجنبى آخر حتى غرم قيمتها فى الايام الثلاثة فان كان المشترى وطئها وهى بكر أو ثيب فى الايام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء أخذها ولا شئ له غيرها وان شاء سلمها للمشترى ولو كان الواطئ أو الجانى أجنبيا فوجب العقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجانى الاجنبى بعد مضى الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجانى بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها للمشترى بالثمن فان سلمها كان للمشترى أن يتبع الاجنبى بذلك وهذا اذا كان الاجنبى وطئها وهى بكر حتى تمكن نقصان فى ماليتها فان كانت ثيبا فلم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبى ولا خيار له فى تركها ولو كان المشترى هو الذى قطع يد الجارية أو افتضها وهى بكر بعد مضى الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشترى بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها فى القطع وان كان افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشترى حصة ذلك من ثمنها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقصه الوطء من قيمتها فيكون على المشترى حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع ولا شئ على المشترى فى الوطء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها ولو كانت ولدت ولدا فى الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشترى بالثمن ولا خيار للبائع فى ذلك ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار ولو ماتت بعد مضى الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشترى الثمن ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ثم ماتت وبقى ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشترى وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشترى بحصة الام من الثمن كذا فى المبسوط * عبد محجور عليه أدان ديونا فنهى مولاه الذى عليه الدين أن يدفعه الى العبد فقضاه الغريم فان كان ردّ على العبد الدراهم التى أخذها منه بأعيانها فهو برئ وان قضى غيرها لم يبرأ

(١) على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أى فوجده ثمانية أذرع فقال البائع بعتك على أنه ثمانية أذرع بعشرة كل ذراع بدرهم والفرق بين هذه وما قبلها أنه فى هذه اشترط لكل ذراع درهما بخلاف ما قبلها فليتأمل اهـ مصححه

ظاهر أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة فانه لا يلزم المستأجر تفريغها استحسانا وان شرط على المستأجر عند العقد جاز لانه موافق للعقد وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه وعمارة الدور وتطيينها واصلاح ميزابها على الآجر وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد وليس لرب الحمام أن يمنع المستأجر بسترالماء وتسييل الماء أو مواضع سرقينه وان لم يشترطه وكذا كل مالا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالحمام الا به ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهرا كان أو باطنا وفى كل موضع كان على الآجر فأبى أن يفعل للمستأجر أن يخرج من المستأجر الا اذا كان رأى عند العقد ورضى به * استأجر مكاريا ليحمل على دابته حملا أو حمالا يحمله على ظهره أو على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يجب على المستأجر أو الآجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يدخل بيته يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يصعد به السطح لا يلزم عليه الا اذا شرط وفى الذى يحمل على ظهره عليه أن يدخل البيت ولا يلزمه اصعاد السطح * استأجر فسطاطا فالاوتاد على المستأجر والاطناب على المؤاجر وفى استئجار الطاحونة فى كرى نهره يعتبر العرف * دفع الى خفاف خفا ليخرزه فالمعتبر عادة الناس وان اختلفت العادة أو لم يكن هنالك عادة فعلى صاحب الخف والصبغ على الصباغ وحمل الثياب على القصار الا اذا شرط على رب الثوب وادخال المتاع فى السفينة ووضعه عنها على صاحب المتاع * الاكاف على صاحب الدابة

وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ في الوجهين جميعا كذا في المحيط * ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على أنه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يدي المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر أو ثيب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء ولو مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطي المشتري البائع ما شرط له ثم هلكت الجارية في يد المشتري أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها ولو ذهبت عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل وأما في فقء العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بأرش العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالا فان أخذها من المشتري رجع بها المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن كذا في المبسوط * عبد مأذون عليه دين خمسمائة باعه المولى من غريمه بألف درهم فالبيع جائز ويكون له خمسمائة دينه ويؤدي خمسمائة أخرى الى المولى فلم يحكم بسقوط دين الغريم ههنا حتى قال خمسمائة دينه مع أنه ملك العبد كذا في المحيط * ولو باع المأذون أو الحر جارية بألف درهم فتقابضا على ان البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية وفقأ عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطء عقرها وفي الفقء نصف قيمتها وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والارش ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها في فقء العين ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقئ وان شاء من الفاقئ وفي الوطء ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت ثيبا لا ينقصها الوطء أخذها البائع واتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشتري ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع واتبع المشتري الفاقئ أو الواطئ بالارش والعقر ولو كان البائع هو الذي وطئها وفقأ عينها فقد انتقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد ويأخذ جاريته ولو فعل ذلك بعد مضي الايام الثلاثة ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري كذا في المبسوط * من الجامع المولى اذا أذن لعبده الجاني في التجارة ولحقه دين أو رهنه أو آجره لا يصير مختارا للعبد كذا في الذخيرة * ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحضر من الجارية ولا يدري ما حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشتري والعبد فالجارية بنت الرجل ترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فأقر البائع بذلك انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحضر منها وقبضها وهي ساكتة لا تنكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى رجل أجنبي انها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وأنكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذي ادعاها باقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الآخر وكذلك لو ادعى المشتري الآخر أن الذي باعها من العبد كان أعتقها قبل أن يبيعها أو دبرها أو ولدت له وصدقه العبد في ذلك فاقرار المشتري من العبد بذلك صحيح وتصديق العبد اياه بذلك باطل فان كان أقر بالحرية فهي حرة موقوفة الولاء ولو كان أقر فيها بتدبير أو ولادة فهي موقوفة على ملك المشتري الآخر فان مات البائع الاول عتقت ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ وكذلك لو كان المأذون منكرا جميع ذلك الا أنه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق أيضا ولو كان المشتري الآخر ادعى أن الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل أن يبيعها وصدقه المأذون في ذلك أو كذبه وادعت الامة ذلك لم تكن مكاتبة وهي أمة للمشتري يبيعها ان شاء كذا في المبسوط * والله أعلم

كتاب

في الحبل والجوالق والسرج واللجام يعتبر العرف * والسلك والابرة على الخياط والدقيق على رب الثوب لا الحائك وحشو التراب على القبر يعتبر العرف وتشريج اللبن واخراج الخبز من التنور والمرقة من القدر على الاجير والخباز والطباخ * وأجرة الكيال في بر بين رجلين على الانصباء وأجرة الحساب على الرؤس ونفقة العبد وعلف الدابة على الآجر

﴿مسائل تسليم المعقود عليه﴾

في أجير المشترك كالخياط ونحوه يجب أن تكون مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب ولو استأجرها من موضع معلوم الى موضع معلوم ذاهبا وجائيا على المستأجر ردها الى الموضع الذي استأجرها منه وهذا الشرط صحيح وانه ينزل منزلة الايفاء في باب السلم فان ذهب بها الى منزله وأمسكها هناك حتى هلكت يضمن وان قال اركبها الى موضع كذا وارجع الى منزلي ليس عليه ردها الى مكان الاجارة وعلى الآجر اتيان منزل المستأجر وقبضها * استأجر دابة ليحمل عليها كذا الى كذا فاراد المؤاجر أن يحمل شيأ من متاعه مع متاع المستأجر للمستأجر المنع وان حملها وبلغ المسمى يجب كل المسمى بخلاف ما اذا استأجر منزلا وشغل المؤاجر بعضه لمتاعه حيث يسقط من الاجر حصته على ما ذكرنا * استأجرا شيأ ودفع أحدهما الى صاحبه ليمسكه ان كان شيأ لا يحتمل القسمة لا يضمن * استأجر خيمة الى مكة له أن يؤاجر من آخر لانه لا يختلف وان أسرج فيها جاز وليس له أن يتخذها مطبخا الا اذا أعد لذلك كخيمة المسح * استأجر دابة ليركب بنفسه لا يملك الاجارة للركوب ولا للحمل من غيره ولا أن يعير ولا أن يودع وقولهم يؤاجر المستأجر ويعار ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به * المستأجر

﴿كتاب الغصب * وهو مشتمل على أربعة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول فى تفسير الغصب وشرطه وحكمه وما يلحق بذلك من بيان المثليات وما يتعلق به﴾

أما تفسيره شرعا فهو أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان فى يده أو يقصر يده ان لم يكن فى يده كذا فى المحيط * ومن حال بينه وبين ملكه لم يضمن لانه ليس بغصب ومن منع مالكه من حفظ ماله حتى هلك لم يضمن كذا فى الينابيع * وأما شرطه فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كون المأخوذ منقولا وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عندهما كذا فى النهاية * وأما حكمه فالاثم والمغرم عند العلم وان كان بدون العلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فالمغرم ويجب على الغاصب رد عينه على المالك وان عجز عن رد عينه بهلاكه فى يده بفعله أو بغير فعله فعليه مثله ان كان مثليا كالمكيل والموزون فان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن أيدى الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وقال محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع كذا فى الكافى * وان غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * وحد الانقطاع أن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت كذا فى التبيين * وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين وبعض مشايخنا أفتوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الكفاية فى آخر كتاب الصرف * ذكر صدر الاسلام أبو اليسر فى شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون وانما المثلى من المكيلات والموزونات ما هو متقارب وأما ما هو متفاوت فليس بمثلى ذكر صاحب المحيط فى شرح الجامع الصغير العدديات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعددا ووزنا والمتفاوتة كلها من ذوات القيم وما تتفاوت آحاده فى القيمة فهو عددى متفاوت وما لا تتفاوت آحاده وانما تتفاوت أنواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلى فعلى قياس هذا ينبغى أن يكون البصل والثوم مثليين وصغير البيض وكبيره سواء بعد أن يكون من جنس واحد ذكر شيخ الاسلام على الاسبيجابى فى شرحه الصحيح أن النحاس والصفر مثليان والمشمش والخوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددى متقارب كذا فى الفصول العمادية * العنب جنس واحد وان اختلفت أنواعه وألوانه وكذا الزبيب كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب الربا * ذكر فى السير الكبير من أتلف على آخر جبنه فعليه قيمته ولم يجعل الجبن مثليا مع انه موزون لانه متفاوت فى نفسه تفاوتا فاحشا وان اعتبر مثليا فى حق جواز السلم كذا فى الذخيرة * والشحم مثلى والفحم مثلى والتراب من ذوات القيم والغزل مثلى وكذا المصبوغ منه كذا فى القنية * فى الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن وغزله والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه والكتان والابريسم والرصاص والشبه والحديد والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلى والجمد مثلى فى فتاوى رشيد الدين وفى موضع آخر أنه قيمى وفى فوائد صاحب المحيط أن الماء من ذوات القيم عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى والكاغد مثلى والرمان والسفرجل والقثاء والقند والبطيخ كلها مما تتفاوت آحاده فيكون من ذوات القيم والصابون والسكنجبين والكاشكر من ذوات القيم وفى فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد من أن يكون مثليا ويكون من ذوات القيم وانما يكون كذلك لان فى الآخر ربما يكون الدهن أكثر والخل ربما يكون فى هذا أقل منه فى ذلك حتى لو كانا على السواء بأن اتخذا أعنى الصابونين من دهن واحد يضمن مثله والسرقين من ذوات القيم والحطب وأوراق الاشجار كلها من ذوات القيم والبسط والحصير والبوارى وأمثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمى كالثياب والابرة من ذوات القيم لانه يتفاوت فى الطبخ والرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم واللبن من ذوات الامثال

اجارة فاسدة قيل لا يملك الاجارة من غيره بدليل ما لو استأجر دارا على أن يرمها ولا أجر له لا يملك الاجارة والاصح أنه يملك وعدم الملك فيما أورد لكونها عارية لقوله ولا أجر وعن نصير أنه لا يؤاجر ولو آجر بعد القبض يستحق الثانى الاجر ولا يكون غاصبا لانه يجب عليه أجر المثل ذكرنا أن مستأجر الدابة لا يضربها ولا يكبحها أصلا عنده وان ضرب ضمن خلافهما * مستأجر العبد ومستعير الدابة لا يضرب وعن اسماعيل الزاهد استأجرها ليركبها فضربها فماتت ان باذن المالك وأصاب الموضع المعتاد لا ضمان اجماعا وان غير الموضع المعتاد يضمن اجماعا الا اذا نص المالك على ذلك الموضع بعينه بان كان لا ينقاد الا بضربها فيه فموضع الخلاف الضرب فى الموضع المعتاد والامام يقيسه على مستعيرها قالوا ويخاصم ضارب الحيوان لا بوجهها الا بوجهه ومعناه أن كل واحد يخاصم ضاربه بلا وجه لانه انكار فى وقت مباشرة المنكر ويملكه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجهه لانه مجمع المحاسن فان الله تعالى خلق آدم على صورة الوجه فان كله عليه السلام كان مجمع المحاسن قال عليه الصلاة والسلام لا تضربوا الوجه فان الله خلق آدم على صورته * أعطى رب الارض البذر والبقر للمزارع للزراعة فاعطى المزارع البقر للراعى لا ضمان على أحد * تكارى دارا أو منزلا للسكنى وجعل فيها الحبوب ولم يسكنها ليس للمؤاجر المنع * اصلاح بئر البالوعة والماء والمخرج ان امتلأ من قبل المستأجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار عليه فان فعله المستأجر يكون متبرعا وله أن يخرج من المنزل اذا لم يصلحه المؤاجر وكذا الغلق والسلم وكل ما يخل تركها بالسكنى فان أبى

(١) وأما الهدبد وهو بالفارسية (جغرات) ينبغي أن يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والحموضة وفي بيوع فتاوى القاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك هو الصحيح كذا في الفصول العمادية * واللحم المطبوخ والشحم والالية والصقراط قيمية كذا في القنية * وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له كذا في الهداية * وذكر قاضيخان في أول بيوع شرح الجامع الصغير ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية كذا في الفصول العمادية * قال رضي الله تعالى عنه (٢) الفليق المشمس اذا بلغ تشمسها غايته مثلي وقبلها قيمي كذا في القنية * وقال بعض المشايخ ٣ (رويين از ذوات قيم است) وقال قاضيخان هو مثلي كذا في الفصول العمادية * وفي كون الآجر واللبن مثليا روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في القنية * والمغصوب لا يخلو اما ان يكون غير منقول كالدار والارض والكرم والطاحونة وغيرها أو يكون منقولا والمنقول لا يخلو اما أن يكون مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر يعني الغير المصنوع منه والعددي المتقارب كالجوز والفلوس وما أشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت واما أن يكون غير مثلي كالحيوانات والزرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصنوع منه أما اذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار أو غلب السيل على الارض فنقصت وعطبت تحت الماء فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في شرح الطحاوي * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * وان حدثت هذه الاشياء بفعل أحد من الناس فضمانه على المتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في المضمرات * وما نقص من سكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي وهذا بالاجماع واختلفوا في تفسير النقصان فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان كذا في التبيين * وهو الاليق وبه يفتى كذا في الكبرى * ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى اذا غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي كذا في التبيين * رجل نام على فراش انسان أو جلس على بساطه لا يكون غاصبا الا ان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كذا في فتاوى قاضيخان * استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل أنه عبد الغير أو لم يعلم بأن جاء اليه وقال أنا حر فاستعمله وهذا اذا استعمله في أمر من أمور نفسه وأما اذا استعمله لا في أمر نفسه لا يصير غاصبا كذا في الذخيرة * من قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الآمر ولو قال لآكل أنا وباقي المسئلة بحالها ضمن كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لصبي انقض هذا الحائط ففعل وهلك لا يضمن ولو قال انقض لي يضمن اجماعا ولو قال لصبي ارتق هذه الشجرة وانقض لي ثمارا فصعد وأكل الثمرة فبقيت الثمرة في حلقه ومات من ذلك لا ضمان عليه لانه اعترض على قوله فعل الصبي كذا في الاسئلة والاجوبة لابي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني * ولو قاد دابة

(١) قوله وأما الهدبد بوزن علبط اللبن الخاثر كما في القاموس اه مصححه
(٢) قوله الفليق كذا في نسخ الخط التي بيدي وهو بالضم والتشديد ضرب من الخوخ ينفلق عن نواه كما في المختار والذي رأيته في نسخة من القنية الفيلق بوزن صيقل وهو كما في المغرب اسم لما يتخذ منه القز معرب بيله اه قال في رد المحتار وهو المسمى الآن بالشرانق فليتأمل اه (٣) الصفر من ذوات القيم اه

فللمستأجر الخروج الا أن يكون رأى ورضي به عند العقد افتى الامام ظهير الدين رحمه الله بأن شرط الرد على المستأجر لا يفسدها ويكون بمنزلة الزيادة في الاجرة * الحائك لم يرد الكرباس بعد النسج الى المالك وضاع فمن قال الرد على المشترك ألزمه الضمان اذا تمكن من الرد ولم يرد ومن قال لا قال لا وذكر الديناري قال الحائك ثم الكرباس نخذه فقال المالك فليكن عندك آخذه غدا فسرق الليلة لا يضمن لان قوله فليكن عندك ايداع منه والتعليل يشير الى الضمان لولاه اذا لم يرد بعد التمام والتمكن وقد ذكرنا عن الملتقط لصدر الاسلام ان المستأجر اذا رد القدر المستأجر على الحمار فزلق وانكسر لا يضمن لجريان العادة بحمل المستأجر الى المؤاجر * استأجر قدرا ليطبخ فيه فطبخ في البيت وأخرجه بما فيه الى الدكان فزلق رجله وانكسر القدر لا يضمن في الصحيح كما لو استأجر ثوبا للبس فلبسه وتخرق من اللبس وقيل يضمن كما اذا زلق الحمال وانكسر ما حمله * استأجر دابة ثم ردها الى صاحبها وربطها في مربط صاحب الدابة وأغلق فلا ضمان عليه اذا ضاعت وكذا كل شئ اذا ردت على صاحبها يفعل بها صاحبها ذلك الفعل ان فعلها المستأجر برئ من الضمان ولو أدخلها ولم يربط ولم يغلق وضاع ضمن * اعارة المستأجر تجوز في شيئين استأجره ليركبها بنفسه ليس له اركاب غيره لا ببدل ولا مجانا وكذا لو استأجر ثوبا ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يقع على أول ما يوجد فان ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعده * آجر المستأجر باكثر مما استأجره لا يطيب الا أن يزيد في المستأجر شيئا فتكون

أوساقها أو ركبها أو حمل عليها شيأ بغير أمر المالك فهو ضامن سواء عطبت فى تلك الخدمة أو فى غيرها كذا فى الينابيع * وهكذا فى الفصول العمادية * والله أعلم

(الباب الثانى فى أحكام المغصوب اذا تغير بعمل الغاصب أو غيره)

اذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها كذا فى الهداية * ولو نقص المغصوب فى يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار فى النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجانى وان شاء ضمن الجانى ولا يرجع الجانى على الغاصب ولو زاد المغصوب فى يد الغاصب فلصاحبه أن يسترده مع الزيادة كذا فى الخلاصة * ان غصب ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب للغاصب وان شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب فى ثمنه بقيمته أبيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه كذا فى المبسوط * ولو وقع ثوب رجل فى صبغ آخر فانصبغ به فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء باع له الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما كذا فى محيط السرخسى * ولو صبغ الغاصب الثوب المغصوب أسود فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال السواد نقصان فصاحب الثوب بالخيار بين أن يتركه للغاصب ويضمن قيمة ثوبه أبيض وبين أن يأخذ الثوب ويضمن النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السواد زيادة فيكون حكمه على ما فى العصفر هكذا فى شرح الطحاوى * والصحيح أنه لا خلاف بينهم فى الحقيقة لان جواب أبى حنيفة رحمه الله تعالى خرج فى وقت كان الصبغ بالاسود نقصانا أو عيبا فى الثوب وجوابهما خرج فى وقت كان الصبغ بالاسود زيادة فى الثوب فوجب مراعاة العرف والعادة فى المصبوغ كذا فى المضمرات * ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله تعالى ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم كذا فى التبيين * ولو غصب صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله كذا فى محيط السرخسى * رجل غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا يأخذه صاحب العصفر حتى يعطيه عصفرا مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد فى هذا كغيره عندهم جميعا ولو كان الثوب مغصوبا من انسان والصبغ من آخر ثم لم يقدر عليه ففى الاستحسان اذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه وان شاء صاحب الثوب باعه فضرب فى الثمن بقيمة ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ هكذا فى المبسوط * ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد فصبغه به كان للمالك أن يأخذ الثوب مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله كذا فى محيط السرخسى * ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر فرضيا أن يأخذا الثوب مصبوغا فليس لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره كذا فى السراج الوهاج * ولو كان ثوبا رهنا صبغه الراهن بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفر رهنا كان للمرتهن أن يضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله وان شاء رضى بالثوب مصبوغا فيكون رهنا فى يده كذا فى محيط السرخسى * ولو أن صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه وباعه فلا حق لصاحب العصفر على المشترى وانما حقه على الغاصب كذا فى التتارخانية * ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فانه يقضى به له على المشترى ويستوثق منه بكفيل لصاحب العصفر وينتقض

الزيادة بمقابلته لانه ربح ما لم يضمن فان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار من كل وجه حتى لو غصبها غاصب كان الهلاك على الآجر لا المستأجر * شرط البقار أنه يدخل البقرة فى القرية ويبرأ بلا تسليم الى المالك ففى حق من سمع هذا الشرط يعمل فيه لا فى حق من لم يسمع

(مسائل الاجارة على شرط)

* استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل أحد عشر ان حمله عليها دفعة على المكان الذى حمل العشرة بلا اعانة المؤاجر والدابة تطيق الزائد فبلغت المكان المشروط عليه الاجر ويضمن قدر الزيادة وان لم تبلغ وعطبت فلا أجر وان لا تطيق فكل القيمة وان باعانة المؤاجر مضى حكمه وان كان فى غير المكان الذى حمل العشرة بان علقه من القدد المعلق من السرج يعنى بغنزالك بست يضمن الزائد مطلقا وان حمل العشرة أوّلا ثم حمل الزائد يضمن كل القيمة كما اذا استأجر ثورا ليطحن عشرة فطحن أحد عشر وعطبت أو ليكرب جريبا فكرب جريبا ونصفا وعطبت حيث يضمن الكل لان الهلاك بعد الفراغ بأمر غير مأذون فقط فاشبه المن الاخير الملقاة فى السفينة والقدح الاخير حيث يعد علة مستقلة لانقطاع المزاحم * شرط أن العبد المستأجر اذا مرض فى المدة يقضى تلك الايام بعدها أو ان لم يبلغ بالدابة اليوم الى مكان كذا فلا أجر وان بدا له الرجوع من الطريق يعطى الاجر تاما أو ان سكن فى الدار يوما ثم خرج يؤدى الاجر تاما فالاجارة فاسدة فى الكل ويلزم أجر المثل وكذا شرط علف الدابة على المستأجر وان لم يعلف حتى ماتت لا يضمن لانه ليس عليه وكذا شرط رد العين الذى له حمل ومؤنة على المستأجر لا يصح وكذا شرط الضمان ان هلك

أوتعيب أوشرط أنه ان نابت نائبة فلاأجر أواستأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة وان شرط حط قدر العطلة صح أوشرط ان يعمر الدار ويعطى نوائبها أوشرط أن يكون الزرع بعد انقضاء المدة لرب الارض أوشرط أن يغرس فيها المستأجر على أن يكون الغرس والارض بينهما انصافا فان غرس فالغرس لرب الارض وعليه للمستأجر قيمة الغرس وأجر المثل أوشرط الخراج أوالعشر على المستأجر وكذا اذا قال أعط خراجها ولاعشر عليك وان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان غدا فلاشئ فخاطه غدا فله أجر المثل لان الاجارة تمليك بعوض وكأنه قال آجرتك بلاشئ ولايجاوز عن درهم * تقبل طعاما على أن يحمله الى كذا بكذا فى اثنى عشر يوما فحمله فى أكثر منه قالوا لايلزم الاجر كما لوقال استأجرتك على أن تخيطه اليوم فخاطه فى اليوم الثانى لايلزم الاجر عند الامام وعندهما يلزم لان المعقود عليه فى مثله العمل لا الوقت * وفى الزاد استأجره على أن يخيطه اليوم فخاطه غدا فى رواية يجب المسمى وفى أخرى أجر المثل وفى شرح القدورى قال الامام دفع الى الخياط ثوبا على ان يفرغ منه اليوم أواكترى منه ابلا على أن يدخل مكة فى عشرين يوما جازت الاجارة فان وفى فله المسمى والافاجر المثل وفى المحيط دفع الى قصار ثوبا ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب قال شمس الائمة يضمن الثوب * وفى المحيط دفع اليه مرجلا ليطبخ فيه عصيرا اشهرا بشرط أن يرده المستأجر الى منزله فسدت وان لم يشرط لايفسد واذا فرغ من العمل قبل تمام الشهر ولم يرد فعليه تمام الاجر الى تمام الشهر بخلاف ما اذا استأجره كل يوم وفرغ من العمل فى يوم سقط عنه الاجر رده أولا

(مسائل اعلام المعقود عليه)

غيره

البيع فيما بين البائع والمشترى كذا فى السراج الوهاج * وقصارة الثوب بالنشاستج والغراء كصبغه ووشمه بالطاهر كصبغه وبالنجس تنقيص كذا فى القنية * ولوغصب ثوبا فقتله أوغسله فلصاحبه أن يأخذه ولاشئ للغاصب لان الفتل ليس بزيادة عين مال فيه وانما هو تغيير صفة أجزائه والغسل ازالة وسخه والاشنان والصابون لايبقى له عين فى الثوب وانما يتلف بالماء وأما الفتل فراده اذا كان بغير حرير كفتل أهدابه بعضها ببعض أما بالحرير فهو زيادة كالصبغ كذا فى السراج الوهاج * غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء أخذه وغرم مازاد السمن فيه وقال فى الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلى فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه هكذا فى الهداية * أما العسل والسمن فكلاهما أصلان اذا اختلطا واذا اختلط الدهن بالمسك فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان هذا لايصلح بالخلط ولايزيد قيمته كالادهان المنتنة فهو هلاك كذا فى فتاوى الكرخى * ومن غصب من رجل ثوبا فقطعه ولم يخطه فانه ينظر ان كان القطع لايورث عيبا فاحشا فلصاحبه أن يضمنه نقصان القطع وليس له خيار الترك على الغاصب وان كان القطع أورث عيبا فاحشا من حيث يكون مستهلكا له فان صاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ ثوبه وضمنه قيمة النقصان وان شاء تركه بقيمته صحيحا ولوخاطه بعد القطع انقطع حق صاحبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب كذا فى شرح الطحاوى * من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لايصلح لجميع ما كان صالحا له قبله وان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لكونه قائما حقيقة وكذا بعض المنافع وان خرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه وأخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالايفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله تعالى جعل فى الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع كذا فى الكافى * قال الشيخ شمس الائمة السرخسى والحكم الذى فى الخرق فى الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا وامساك الثوب وأخذ النقصان اذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم فى كل عين من الاعيان الافى الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان أويسيرا موجب لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولايرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلم العين ويضمنه مثله أوقيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا كذا فى النهاية * ولوغصب ثوبا فعفن عنده أواصفر أخذه المالك وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فاذا كان كثيرا يخير بين الاخذ والترك وان كان المغصوب مكيلا أوموزونا فعفن عند الغاصب فعليه مثله وهذا الفاسد للغاصب وان شاء أخذ الطعام العفن ولاشئ عليه كذا فى المحيط * وان كان المغصوب عبدا أوجارية فقطع رجلها أويدها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان وأخذ المقطوع كذا فى الظهيرية * من ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا ظاهر الرواية ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لان الآدمى يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا فى الهداية * وهكذا فى الكبرى * وفى النوادر اذا قطع اذن الدابة أوبعضها يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذلك لوقطع ذنبها يضمن النقصان وعن شريح رحمه الله تعالى انه ان قطع ذنب حمار القاضى يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان لاغير كذا فى الذخيرة * ولوقطع رجل حمارا أويده ثم ذبحه صاحبه لاشئ لصاحبه على القاطع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ضرب ثور

غيره فكسر أضلاعه ضمن قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نقصانه كذا في القنية * ولو فقأ عين برذون أو بغل أو حمار عليه ربع قيمته وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والابل وما لا يعمل عليه ما نقص قال في الجامع الصغير وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وفي عين شاة القصاب ما نقصها وفي الجمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه كذا في الاختيار شرح المختار * ولو فقأ عيني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء سلم الجثة وضمن جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة و يضمنه النقصان وهي مسألة الجثة العمياء كذا في الظهيرية * اذا سلخ الشاة بعد الذبح وجعلها عضوا عضوا فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان وعن الفقيه أبي جعفر اذا أخذها ليس له ان يضمنه والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في جواهر الاخلاطي * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للمالك أن يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له أن يضمنه النقصان كذا في الظهيرية * كل اناء مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من الذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة كذا في المبسوط * ومن عدا على قلب رجل وهشمه وكان القلب من فضة كان صاحب القلب بالخيار ان شاء أخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مصوغا من الذهب وان كان ذهبا فهو بالخيار ان شاء أخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من فضة وتركه عليه ولو أراد أن يضمنه قيمة النقصان ويأخذ المهشوم فليس له ذلك وبعد ما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فانه لا يبطل القضاء لان القيمة قامت مقام العين ثم الذهب والفضة بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن وغيرهما من الحديد والصفر والنحاس وغير ذلك قد يخرج بالصياغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فما كان لا يخرج عن حد الوزن بالصياغة نحو ما اذا كان في موضع يباع وزنا ولا يباع عددا فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ فاذا كسره رجل وأورث فيه عيبا فاحشا أو يسيرا يخير صاحبه بين أخذ الجنس بغير شيء وبين التسليم الى الكاسر وأخذ القيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالاجماع وان كان يخرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عدديا فان كان الكسر لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه خيار الترك ولكن يحبسه لنفسه و يضمنه النقصان من جهة القيمة وان كان الكسر أورث فيه عيبا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء أخذه منه وأخذ قيمة النقصان معه وان شاء سلمه الى الكاسر وضمنه قيمته صحيحا غير مكسور كذا في شرح الطحاوي * وان استهلك السيف المكسور آخر كان عليه حديد مثله كذا في خزانة المفتين * وان كسر درهما أو دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الكسر ينقص من ضربه فأما اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه فليس له الا ذلك المكسور وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف انسان ليس لصاحبه الا المكسور وقال شمس الائمة السرخسي عليه مثله وان شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته بالكسر أو لم تنتقص غصب من آخر جارية كانت عنده حتى صارت عجوزا فان لصاحبها أن يأخذها وما نقصت وكذلك لو غصب غلاما شابا وكان عنده حتى هرم أخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا يخير المالك بين الاخذ والترك وعليه أكثر المشايخ ولو غصب صبيا فشب عنده أو نبت شعر وجهه عنده فصار ملتحيا أخذه صاحبه ولا يضمنه شيأ ولو غصب جارية ناهدة فانكسرت ثديها عنده يضمن النقصان ولو غصب عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان كذا في المحيط * رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب كذا في فتاوى قاضيخان * وان حلق جعد غلام فنبت ولكن لم ينبت كما كان

تكارى دابة مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة ذكر في الكتاب أنه يجوز وذكر شيخ الاسلام ليس تفسيرها أن يؤاجر ابلا بغير أعيانها الى مكة فانه لا يجوز لانه مجهول بل تفسيره ضمان * تقبل المكارى الحمولة وقد قال له المستأجر (١٢٣) احملني على ابل الى مكة أو احملني أو احمل هذه الحمولة فيكون المعقود عليه في الذمة و يفتى بالجواز للعرف فان لم يصر معتادا لا يجوز * استأجر دابة ليطحن بها كل يوم بدرهم ان بين ما يطحن يجوز والا ذكر شمس الائمة الجواز وشيخ الاسلام عدمه حتى يبين ما يطحن وبه يفتى * اكترى من خوارزم الى بغداد دابة ليحج عليها ثم تنازعا في وقت الخروج يؤخذ بقول مريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج فيه أهل خوارزم ولمستكريها من كوفة الى الحج ذاهبا جائيا أن يركبها يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق * استأجر أجيرا يوما يعمل من صلاة الفجر الى الغروب الا أن تستمر العادة بالعمل الى العصر فان كان العرف مشترك يعمل الى الغروب قال الترجماني في قوله دفعت اليك هذا الحمار تستعمله وتعلفه من عندك انه اعارة لا اجارة فاسدة * دفع الى خياط ثوبا بطانته وقطنه فجاء مخيطا فقال رب الثوب ليست البطانة لي وقال الخياط هو ذلك يصدق الخياط مع اليمين و يسع لرب الثوب أن يأخذ البطانة * وفي الاقضية استأجر أرضا ليطبخ الآجر والفخار ثم اختلفا في الاتون فقال المستأجر أنا أحدثته وقال الآجر كان حين آجرت فالقول للمستأجر * فامي أو صباغ استأجر منزلا فسكن فيه زمانا ثم اختلفا بعد خروجه منه فيما يحدثه الفامي أو الصباغ في العرف والعادة لا الآجر فزعم المستأجر أنه أحدثه والآجر أنه كان وقت الاجارة ففي القياس القول للمؤاجر بالحلف وفي

لايضمن شيأ كذا فى محيط السرخسى * وان غصب فضة أو ذهبا فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيأخذها ولا شئ للغاصب منه ولا يعطيه بعمله شيأ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاسبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة التى غصبها وملكها الغاصب قال الجندى ولو غصب فضة فصاغها حليا أو ذهبا فصاغه حليا فان له أن يسترده ولا يضمن للغاصب شيأ لاجل الصياغة الا اذا جعل الفضة أو الذهب وصفا من أوصاف ماله بحيث يكون فى نزعه مضرة كما اذا جعله عروة مزادة أو صفائح فى سقف أو ما أشبه ذلك فانه تنقطع يد صاحبها عنها ويضمن الغاصب مثلها وقت الغصب وأما اذا سبك الفضة أو الذهب ولم يصغهما ولم يضربهما دراهم أو دنانير بل جعلهما صفائح مطولة أو مدورة أو مربعة لم تنقطع يد صاحبها عنها بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * وان غصب دراهم وسبكها ولم يضرب منها شيأ فانه لا ينقطع حق المالك بلا خلاف كذا فى المحيط * ولو غصب فلوسا فصاغ منها اناء ضمن الفلوس لانه أخرجها عن كونها ثمنا كذا فى محيط السرخسى * لو غصب صفرا وجعله كوزا ينقطع حق المالك وكان الكرخى يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لايباع وزنا أما اذا كان يباع وزنا ينبغى أن لا ينقطع حق المالك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما فى النقرة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى الصحيح ان الجواب مطلق بخلاف النقرة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كسر صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره أو قبل أن يقضى له بالقيمة قال عليه قيمة الكوز صحيحا ويأخذ الكوز قال شمس الائمة ولا تقع المقاصة بين الضمانين قال فى الكتاب الا أن يحاسبه بما عليه بعض مشايخنا قالوا مراده من هذا اذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالا فيجوز أما بدون ذلك فلا يجوز بعض مشايخنا قالوا تأويله اذا كان المغصوب صفرا ليس له مثل حتى وجبت قيمة الصفر فتقع المقاصة كذا فى المحيط * ولو غصب حيوانا فكبر وازدادت قيمته كان للمالك أن يأخذه ولا شئ للغاصب وكذلك لو غصب جريحا أو مريضا فداواه حتى برئ وصح وكذا لو غصب أرضا فيها زرع أو نخل فسقاه أو كان نخلا فأبره ولقحه وقام عليه فهو له ولا شئ للغاصب فيما أنفق ولو حصد الزرع أو جد الثمرة واستهلك كان ضامنا لذلك كذا فى التتارخانية ناقلا عن التجريد * ولو غصب خوصا فجعله زنبيلا فلا سبيل للمغصوب منه عليه ولو غصب نخلا فشققه جذوعا كان لصاحبه أن يأخذ تلك الجذوع لان الاسم لم يزل وانما تفرقت أجزاؤه فصار كالثوب اذا قطعه كذا فى السراج الوهاج * غصب من آخر مصحفا ونقطه فهو زيادة وصاحب المصحف بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وروى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يأخذه بغير شئ * رجل غصب غلاما وعلمه الكتابة غصب من آخر كاغدة وكتب عليها ذكر شيخ الاسلام أنه ينقطع حق المالك وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى فيها اختلاف المشايخ والصحيح انه لا ينقطع كذا فى المحيط * لو غصب من رجل كتانا فغزله ونسجه فعليه مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب كذا فى المبسوط * غصب من آخر قطنا وغزله ونسجه أو غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ولو غصب قطنا وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه ينقطع كذا فى الذخيرة * واذا طحن الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له عندنا كذا فى المبسوط * عجن الغاصب الدقيق ينقطع حق المالك كذا فى القنية * غصب دقيقا وخبزه أو لحما فشواه أو سمسما فعصره ينقطع حق المالك فى ظاهر الرواية عن اصحابنا وكذلك اذا غصب ساجة فجعلها بابا أو حديدة فجعلها سيفا ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة والساجة وجميع ذلك للغاصب كذا فى المحيط * لو غصب ساجة أو خشبة وأدخلها فى بنائه أو آجرا فادخله فى بنائه أو جصا فبنى به فعليه فى كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه نقض بنائه وهو الصحيح هكذا فى المبسوط * ولو غصب ساجة وبنى فيها لا ينقطع حق المالك وكان له أن

الاستحسان للمستأجر وان فى بناء الدار أو خشبة أدخلها فى السقف وأمثاله القول لرب الدار مع اليمين وان فى خشبة موضوعة فى المنزل أو باب موضوع أو لبن رطب أو يابس أو آجر أو جص فهو للمستأجر بالحلف وان برهنا ففى كل ما فيه القول للمستأجر فالبينة لرب الدار * وفى التنور القول لرب الدار فى عرفهم وفى عرفنا للمستأجر وفى البئر المطوية والبالوعة المحفورة القول لرب الدار * ان أقر المالك أن المستأجر جصصها أو فرش فيها الآجر أو ركب فيها بابا أو غلقا فللمستأجر رفعه وان أضر القلع بالدار فعلى المالك قيمته يوم الخصومة وان انهدم بيت منها فهو للمالك اذا علم أنه من نقض ملكه والا فللمستأجر وان سقط أحد مصراعى الباب أو جذع فى الدار أو تصاوير تواقف تصاوير الدار فهو لرب الدار وان قال له رب الدار ابن واحسب من الاجر ثم اختلفا فقال المستأجر بنيت وأنكره الآجر فالقول للآجر وان أقر بالبناء واختلفا فى قدر ما أنفق ان جميع أهل الصنعة على قول واحد فالقول له وان كان بعضهم معه والبعض مع المستأجر يعتبر الدعوى والانكار

(العاشر فى الحظر والاباحة)

قال علماؤنا رحمهم الله يكره استئجار الحرة أو الامة للخدمة لانه يؤدى الى الخلوة بالاجنبية وانه منهى عنه وتأويله ما ذكر فى النوازل أنها اذا آجرت نفسها من ذى عيال لا يكره وانما يكره اذا خلا بها وبه يفتى * أجير غير بالغ رأى منه بطالة ليس له أن يؤدبه الا أن يأذن له أبوه وعن خلف بن أيوب يأخذها أنه يؤدبه * دفع الى صباغ شيأ ولم يشارطه الاجر فلما فرغ أعطى أزيد من أجر مثله قيل على قول الامام يطيب له الزائد بناء على مسئلة الصلح بعد

يأخذها وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة أقل من قيمة البناء ليس له أن يأخذها وان كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء له أن يأخذ الساحة وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا وهذا أقرب من مسائل حفظت عن محمد رحمه الله تعالى ان من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة ان كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة ان شاء أخذ الدجاجة وضمن قيمتها للمالك وان شاء ترك وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذا لو أودع رجلا فصيلا فكبر الفصيل في بيت المودع حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى أكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر ولم يذكر في الاصل ما اذا أراد الغاصب ان ينقض البناء ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء واذا نقض لم يستطع رد الساحة وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا كذا في المحيط * ولو غصب النجار خشبة وأدرجها في بناء غيره بغير اذن المالك لم يملك النجار ولا رب الدار كذا في القنية * ولو غصب لوحا وأدخله في السفينة أو ابريسما وخاط به بطن نفسه أو عبده ينقطع حق المالك كذا في الوجيز للكردري * ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس مقلوعا ويكون له ومعناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه فتقوم الارض بدون الشجر أو البناء وتقوم وبها شجر أو بناء أمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الكافي * رجل بنى حائطا في أرض الغصب من تراب هذه الارض قال الفقيه أبو بكر البلخي الحائط لصاحب الارض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط تصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم وعن غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم ان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا بعمله وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الكبرى * غصب من آخر دارا أو أرضا فبنى فيها بناء أو زرع فيها زرعا فقلع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كسر عصا رجل ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة العصا له أن يضمنه القيمة كذا في فتاوى قاضيخان * ما يغصبه الاتراك من الجذوع والعوارض وسائر الخشب ويكسرونها كسرا متفاحشا لا ينقطع حق المالك وان ازدادت قيمتها بالكسر كذا في القنية * ولو غصب دارا فجصصها قيل لصاحبها أعطه ما زاد التجصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب جصه منها وكذا لو نقشها بالاصباغ فان شاء صاحبها أخذها وأعطى الغاصب قيمة ما زاد الاصباغ فيها وان أبى جعلت الدار للغاصب بقيمتها اذا كان يبلغ الاصباغ شيأ كثيرا وذكر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان أبى صاحب الدار عن اعطاء قيمة ما زاد الاصباغ فيها أمرته بقلعه وأضمنه ما نقص القلع وكذلك لو نقش الباب المغصوب بالاصباغ كذا في محيط السرخسي * وان كان نقش الباب بالنقر وليس بالاصباغ قال فهذا مستهلك للباب وعليه قيمته والباب له وكذلك لو نقش اناء فضة بالنقر كذا في المحيط * مشتري الدار من الغاصب اذا هدمها وأدخلها في بنائه ثم حضر المالك فان كان البناء قليلا يتيسر رفعه يرفع ويرد على المالك وان كان كثيرا يتعذر رفعه ويمتد الزمان في رفعه فللمالك الخيار ان شاء لا يرفعه بل يتركه ويضمن المشتري قيمة الارض مع البناء الاول قال الفقيه أبو جعفر هذا قولهم وقال غيره من المشايخ هذا قول محمد رحمه الله تعالى خاصة كذا في التتارخانية نقلا عن الذخيرة * مسلم غصب خمر مسلم وخللها قال في الكتاب لرب الخمر أن يأخذه واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تأويل المسألة ما اذا خللها بشيء لا قيمة له بان نقل من الشمس الى الظل أو

الغصب والموت بما زاد على القيمة ماض وعندهما لا * قال الفقيه الزيادة جائزة في قولهم جميعا * دفع الى حائك دقيقا أكثر مما يحتاج اليه يجوز وان كان هبة المشاع فيما يقسم لكن بطريق الاباحة * آجر نفسه من كافر للخدمة يجوز (١٢٥) ويكره الفضلي يجوز فيما هو كالزراعة والسقي لا فيما فيه اذلال كالخدمة * آجر المسلم نفسه من مجوسي ليوقد النار لا بأس به ولو آجر نفسه لحمل الخمر قال الامام لا يكره وعلى قولهما يكره لان التصرف في الخمر حرام وكذا كل موضع تعلقت المعصية بفعل فاعل مختار كما اذا آجر منزله ليتخذه بيعة أو كنيسة أو بيت نار يطيب له * خلال استأجر منزلا ووضع فيه دنان الخل الى مدة وانقضت المدة والخل لم يبلغ مبلغا لا يفسد بالتحويل قيل للمستأجر ان شئت فانقل الخل وان شئت فاستأجره الى مدة لا يفسد الخل بالتحويل * بقرة بين رجلين تواضعا على أن تكون عند كل واحد مدة يحلب لبنها فالمهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما قبل الاستهلاك وان جعله في حل لانه هبة المشاع وان جعله في حل بعد الاستهلاك يحل لانه هبة الدين وهذا تأويل مسئلة دقيق الحائك * من عليه الدين باع خمرا وأراد أن يقضي به الدين لا يحل لرب الدين أخذه ان كانا مسلمين وان كان المديون ذميا يحل للمسلم أخذه * استأجروا مسلما لبناء بيعة أو كنيسة أو لنحت طنبور يحل الاجر ويطيب الا أنه يأثم الاجير لانه اعانة على المعصية واجرة المغنية على هذا وفي العيون لا تجب أجرة المغنية وفي المنتقى امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو صاحبة مزامير اكتسبت مالا ان كانت على شرط ردته على أربابها ان علموا وان لم يعلموا تصدقت به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ رحمه الله لا يطيب والمعروف كالمشروط * استأجر لينحت له الاصنام أو ينقش على ثوبه تماثيل

من الظل الى الشمس أو ألقى فيها شيأ يسيرا من الملح أو الخل بحيث لا قيمة له فأما اذا ألقى فيها ملحا أو خلا له قيمة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان ألقى فيه الملح أخذه المالك وأعطاه ما زاد الملح فيها وان كان ألقى فيه الخل فهو بينهما على مقدار كيلهما كما لو كان المغصوب خلا وخلطه بخل آخر ويستوي أن حمضت من ساعته أو بعد حين ومشايخنا قالوا ان كانت الخمر التي صب فيها خلا كثيرا حتى صارت خلا من ساعته فهو كله للغاصب وان كانت قليلا وصارت خلا بعد حين فهو بينهما على قدر كيلهما كذا في المحيط * ولو كانت الخمر لمسلم غصبها منه ذمي فتخللت عنده أو خللها الغاصب كان للمغصوب منه أن يستردها فلو هلكت عند الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه فان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لصاحبها كذا في السراج الوهاج * مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب رد الخمر اليه حتى لو لم يردها اليه يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا أنه يستردها ليخللها كان عليه الرد ويؤاخذ به يوم القيامة ولو ترافعا الى القاضي يتأمل في حاله ان علم منه أنه يستردها ليخللها يقضي بردها اليه وان علم منه أنه يستردها للشرب يأمر الغاصب بالاراقة وهذا كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد أنه يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه أن يرده اليه بل يمسكه وان علم صاحب اليد أنه ترك الرأي الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه أن يرده * مسلم غصب من مسلم خمرا فشربها ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كانت الخمر خمر الخلالين وكان اتخذ العنب والعصير للخل أما اذا كان قد اتخذهما خمرا للشرب فانه لا حق له عليه في الآخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير كذا في جواهر الاخلاطي * وجد في دار انسان خمرا فألقى فيها ملحا فصارت خلا فهو له وان لم ينقل الدن عن مكانه قال رضي الله عنه عرف بهذا أن بنفس القاء الملح علك الخل كذا في القنية * واذا غصب عصيرا فصار عنده خمرا فله أن يضمنه مثله ان كان في حينه وقيمته ان كان في غير حينه ولو أراد أن يأخذ الخمر ولا يضمنه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة الحلواني الصحيح أنه ليس له ذلك كذا في المحيط * ولو غصب لبنا فصار مخيضا أو عنبا فصار زبيبا ان شاء ضمنه مثله وان شاء أخذه ولا شيء له من النقصان وكذا في جميع المثليات هكذا في التهذيب * ولو غصب رطبا فصار تمرا فالمالك بالخيار ان شاء أخذ عينه لا غير وان شاء ضمنه مثله هكذا في خزانة المفتين * واذا غصب جلد ميتة ودبغه بما لا قيمة له فانه يأخذه مجانا وان دبغه بما له قيمة أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه كذا في المحيط * وطريقه أن ينظر ان هذا الجلد لو كان ذكيا وهو غير مدبوغ بكم يشترى ومدبوغا بكم يشترى فيضمن فضل ما بينهما كذا في الذخيرة * قال القدوري في كتابه وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما اذا ألقى صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدها ودبغه بما لا قيمة له فليس للمالك أن يأخذه وللغاصب أن يحبس الجلد حتى يصل اليه قيمتها ولو أراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك فلو كان المغصوب جلد المذكى كان له ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد المذكى شيء ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة والمذكى واحد كذا في المحيط * واذا هلك الجلد في يد الغاصب من غير صنع أحد فلا ضمان على الغاصب سواء دبغه بشيء له قيمة أو لا قيمة له كذا في الذخيرة * وان استهلكه الغاصب بعد الدباغة ان كان دبغه بشيء لا قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالاجماع وان كان دبغه بشيء له قيمة لم يكن لصاحبه عليه شيء من الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * ولو أن الغاصب جعل هذا الجلد أديما أو زقا أو دفترا أو جرابا أو فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل فان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان الجلد جلد ميتة فلا شيء له كذا في النهاية * اذا اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين أنا أمرته بذلك فهو لرب الطين واذا غصب ترابا ولبنه

والصبغ من رب الثوب لا شيء له بمنزلة ما لو استأجر نائحة أو مغنية بخلاف الطنبور حيث يطيب الاجر لانه يصلح لمصالح بان يجعل وعاء الا أنه يأثم في الاعانة على المعصية * كسر بربطا (١٢٦) أو مزمارا أو دفا أو طبلا أو أراق منصفا لا يضمن عندهما وعليه الفتوى * متولي الاوقاف تعذر عليه الكتابة والحساب بحكم أنه أمي فاستأجر من يكتب له لا يحل أخذ أجر الكتابة من الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتح الباب واغلاقه بمال المسجد يجوز قال محمد رحمه الله ابتلينا بمسألة ميت مات من المشركين فاستأجروا من يحمله الى بلدة أخرى قال الامام رحمه الله لا أجر وقلت ان كان الحمال يعلم أنه جيفة فلا أجر وان لم يعلم له الاجر قال الثاني رحمه الله هذا بخلاف ما لو استأجره لينقله الى مقبرة حيث يجوز * استأجر الذمي مسلما لحمل ميتة أو دم يجوز عندهم وكذا اذا استأجر الذمي مثله لحمل خمر أو بيتا للبيعة يجوز عندهم وان مسلما ليرعى خنازير الذمي فعلى الخلاف ولو استأجره ليبيع له ميتة لا يجوز * استأجر الذمي دارا من مسلم ليسكنها لا بأس به وان شرب فيه الخمر أو عبد الصليب لا يأثم المسلم به كما لو آجر بيته من فاسق * استأجر الذمي مسلما ليضرب الناقوس لا يجوز * استأجر حانوتا موقوفا على الفقراء وأراد زيادة بناء غرفة عليه من ماله بلا زيادة في الاجر لا يمكن البناء وان زاد في الاجر بنى على قدر البناء القديم وان كان يبقى معطلا في أكثر الاوقات ولا يرغب في السكنى فيه الا بهذا البناء يجوز البناء بلا زيادة في الاجر

﴿الحادي عشر في الاختلاف﴾ او

* وفيه ثلاثة أنواع الاول في البيت ﴿المستأجر ان كان هو المدعي فهو مدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها وان كان الآجر فهو مدع قبل

أوجعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شئ عليه من الضمان وفى كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه أحق بذلك الشئ من بين سائر الغرماء حتى يستوفى حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكر فى المنتقى وفى القدورى أن المغصوب منه يكون أسوة للغرماء فى الثمن ولا يكون أخص بشئ من ذلك كذا فى المحيط * رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرأ فصار يساوى ألف درهم فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شئ له ولا عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * *غصب من آخر دواب بالكوفة وردها عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة أمر المغصوب منه بأخذها وان كانت قيمتها بخرسان أقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذه بقيمة الكوفة قال وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة الى ذلك الموضع وكذلك كل ما يكال ويوزن هكذا فى المحيط * ولو غصب دراهم أودنانير فان المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلفا فى السعر ولو غصب عينا فلقيه فى بلد آخر والعين فى يده فان كانت قيمته فى ذلك المكان مثل قيمته فى مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذه وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كانت قيمته فى هذا المكان أقل من قيمته فى مكان الغصب فان شاء المالك أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر ولو كان المغصوب مثليا وهو هالك فان كانت قيمته فى المكانين سواء أوفى مكان المطالبة أكثر يرد المثل وان كان السعر فى هذا المكان أقل فهو بالخيار ان شاء أخذ مثله للحال وان شاء أخذ قيمته حيث غصب وان شاء انتظر حتى يرجع الى تلك البلدة فيأخذ منه مثله ولو كانت القيمة فى مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث خاصمه وان شاء ضمن قيمته حيث غصب الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة فى المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل كذا فى محيط السرخسى * ولو أن المالك وجد الغاصب فى بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى غصب من آخر كرا من طعام يساوى مائة ثم صار يساوى مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدى الناس وعز وارتفع وصار لا يقدر على مثله وصار يساوى مائتين ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمنه مائتى درهم قيمته يوم استهلكه الغاصب ولو غصب الكر وهو يساوى مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدى الناس ثم صارت قيمته مائة ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمنه قيمته مائة وخمسين آخر ما كان موجودا فى أيدى الناس وليس له أن يضمنه أكثر من ذلك كذا فى الذخيرة * والزوائد المغصوبة متصلة أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجمال لا تكون مغصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه الا باتلاف أو منع حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشترى ففى المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الغاصب وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتصلة فى غير الآدمى لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * وان زاد فى يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وان فى سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما ورده الى مالكه ان كان النقصان فى البدن ضمنه وان فى السعر لا وان أتلفه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب ولو استهلكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه الى المشترى فهلك عند المشترى فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشترى قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته بعد الغصب حتى صارت ألفين

مضى او بعد المضى هو مدعى العين وحكم كل يأتى ان شاء الله تعالى فى الشهادات * اختلفا بعد ما سكن فادعى المستأجر أنه سكن بلا أجر والآجر بالاجر فالقول قول المستأجر والبينة للآجر وكذا اذا نزل الخان ثم اختلفا ان الخان معروفا بالاجر يجب وان لم يكن قال الفقيه اذا تقاضاه الخانى يجب الاجر بعده وفى المحيط يجب من حين ينزل وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه بان صرح بعدم التزام الاجر أو نزل ظلما بان كان النازل معلوما بانه ينزل ظلما كاعوان أمراء الدار وقد ذكرنا أن النازل فى المستغل اذا ادعى الغصب لا يصدق بخلافه والحمام والدلال كالخان وقد ذكرنا أنه اذا استأجر داره سنة ولم يسلمها حتى مضى شهر ثم تحاكما وسلمه المؤاجر لا يقدر المستأجر على الامتناع لكن هذا اذا لم يكن فى وقت الاجارة ما يرغب فيه فان كان كذلك ومضى ثم سلم خير المستأجر بين القبض والترك * استأجرها ثم استحقها رجل بالبرهان وزعم المستحق أنه كان أمر المؤاجر باجارته وأن الاجارة صحيحة فالاجرة له وقال الآجر آجرتها غصبا ولى الاجرة فالقول لرب الدار وان برهن الآجر على ما ادعاه لا يقبل وان على اقرار المستحق به فلا أجر له وكذا فى الدابة * من جعل يد الاجير المشترك يد امانة كالامام صدقه فى دعوى الرد بالحلف ومن جعله يد ضمان لم يصدقه بلا برهان * اختلفا فى مقدار الاجر فالقول للدافع * ادعى المستأجر أنه استأجر الارض فارغة وادعى الآجر أنه آجرها وهى مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الفضلى القول قول المؤاجر مطلقا بخلاف المتبايعين ادعى أحدهما فساد العقد والآخر جوازه فالقول لمدعى الصحة وهنا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد أصله

ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته ألفا يوم غصبه وان شاء ضمن القاتل يوم قتله ألفين على العاقلة فان ضمن الغاصب ألفا رجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفين وتصدق بالفضل فان كان العبد هو الذى قتل نفسه فى يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته ألف درهم يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه كذا فى السراج الوهاج * وان أحرق (١) كدس انسان يضمنه قيمة الجل ثم ان كان البر أقل قيمة منه فى السنبل اذا كان خارجا فعليه القيمة واذا كان الخارج أكثر فعليه مثله وعليه فى الجل القيمة رجل غصب كدسا فداسه تجب عليه قيمة الجل وهو قضيب الزرع اذا حصد وعليه البر كذا فى الوجيز للكردرى * عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر حبة حنطة فلا شئ على الغاصب لانه لا قيمة لها كذا فى الذخيرة * ولو أن رجالا غصبوا من رجل حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم لرجل شيأ له قيمة ضمنهم قيمته ولو جاء رجل بعد رجل لم أضمنه شيأ كذا فى فتاوى قاضيخان * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب بيضة وأتلفها فعليه مثلها وهذا آخر قوله وكان قوله الاول القيمة كذا فى المحيط * الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشئ يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأى الى القاضى فيقضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها وان غصب جارية وأرضعت ولدا له لا يضمن قيمة لبنها كذا فى الذخيرة * وان غصب لحما فشواه أو طبخه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا سبيل لصاحبه عليه كذا فى السراج الوهاج * أراق زيت مسلم أو سمنه وقد وقعت فيه فارة يضمن قيمته والفهد المعلم والبازى المعلم للمسلم أتلفه مسلم يضمن قيمته عندنا * السرقين ألقاه مسلم فى أرضه وأتلفه انسان يضمن قيمته كذا فى الوجيز للكردرى * لو دخل داره بغير اذنه وليس فى الدار أحد لم يكن غاصبا للدار عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وكذا لو سكنها كذا فى السراج الوهاج * رجل أتلف على رجل أحد مصراعى باب وأحد زوجى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمنه قيمتهما كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة والجامع الكبير * اذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص كذا فى الوجيز للكردرى * ولو كسر أحناء سرج ضمنها ولم يضمن السرج قال وكل شيئين منفردين أو شئ واحد يتخلص بعضه عن بعض بلا ضرر مثل احناء السرج ودفتيه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره كذا فى الذخيرة * وهكذا فى الوجيز للكردرى *

(الباب الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه)

كسر بيضة أو جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا لا ضمان عليه لانه ظهر أنه ما استهلك مالا كذا فى المحيط * ولو كسر درهما لرجل وتبين أنه كان ستوقا أو رصاصا وقبل الكسر كان يروج فلا ضمان له على الكاسر لانه أظهر فيه الغش والخيانة كذا فى شرح الطحاوى * رجل أفسد تأليف حصير رجل أو نزع باب داره من موضعه أو حل سرج انسان أو كل ما كان مؤلفا فنقض تأليفه ينظر ان أمكنه اعادته الى ما كان يؤمر الناقض بالاعادة وان لم يمكن اعادته الى ما كان ضمن قيمته صحيحا مؤلفا وسلم المنقوض له كذا فى محيط السرخسى * واذا حل شراك نعل غيره فان كانت النعل من النعال التى يستعملها العامة لا شئ عليه لانه لا مؤنة فى اعادة شراكها وان كانت النعل عربية فان كان لا ينقص سيرها ولا يدخلها عيب لو أعيد يؤمر بالاعادة ولا يضمن شيأ وان كان ينقص سيرها ويدخلها عيب لو أعيد يضمن النقصان كذا فى الذخيرة * ولو

(١) قوله كدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وقوله الجل بالجيم سيأتى معناه انه قصب الزرع اذا حصد وما فى بعض النسخ من أنه بالحاء المهملة فتحريف اهـ مصححه

مسئلة الطاحونة *(الثانى فى الدابة والسفينة)* ادعى أنه استأجره ليمسك سكان السفينة من ترمذ الى خوارزم بمائة وادعى مالك السفينة أنه حمله منه اليه بعشرين فالقول قول كل (١٢٨) منهما على صاحبه وان برهنا فالبينة للملاح ولا أجر لصاحب السفينة وللملاح على صاحبها مائة درهم المدعى لان الامرين لو كانا كانت اجارة صاحب السفينة لانه لا بد للملاح من كونه فى السفينة * ادعى أنه أكترى بغله من بخارا الى ترمذ بعشرين وادعى الآخر أنه استأجرها ليبلغ به من بخارا الى ترمذ بعشرة فالقول قول كل واحد منهما على صاحبه بالحلف ولا يجب الاجر وان برهنا فلصاحب البغل لان حفظ البغل واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه * دفع الى ملاح طعاما بكيل فلما بلغ الفرضة قال نقص طعامى وأنكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح أن يكيله ويأخذ الاجر بحسابه اذا لم يدفع الآجر الاجر اليه فان كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كله حتى يرد قدر ما نقص من الطعام من الاجر * استأجر حمالا يحمل متاعه الى بلد كذا وسلمه الى السمسار فسلمه بالوزن فقال السمسار جاء أنقص مما كتب الى فى التذكار فاحبس من الاجر قدر النقصان ثم اختلفا بعده فقال السمسار أوفيتك الاجر وأنكره الحمال فالقول للحمال ولا خصومة بين الحمال والسمسار انما هو بين الحمال والمالك * حمال حمل باجر ثم وضعه فى دار ثم وزنها على صاحبها وسلمها اليه ولم يرفعها مدة فصاحب الدار يأخذ الحمال بالكراء أرأيت لو طلبها صاحبها بالوزن ثانيا له ذلك قال ان كان حل
الاحمال فى موضع مستأجر بالعقد فالكراء على المستأجر وان فى موضع معهود بالاجر فبعد الوزن والتسليم على المسلم اليه وقبل ذلك على الحمال

حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها * رجل حل سدى الحائك ونشره قال ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فعليه فضل ما بينهما كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وقيمة النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان ثم طريق معرفة قيمة الحائط أن تقوم الدار وحيطانها وتقوم بدون الحيطان ففضل ما بينهما قيمة الحائط كذا فى الذخيرة * هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان برئ من الضمان وان كان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك برئ وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم أن الثانى أجود يبرأ كذا فى الوجيز للكردرى * هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه كذا فى القنية * أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين كذا فى الوجيز للكردرى * اذا رفع التراب من أرض الغير اذا لم يكن للتراب قيمة فى ذلك الموضع ان نقصت الارض برفعه ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شئ عليه ولا يؤمر بالكبس وان قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة فى ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان فى الارض أو لم يتمكن ومن حفر حفيرة بأرض غيره أضر ذلك بأرضه يلزم النقصان وقوله أضر ذلك يشير الى أنه لو لم يضر ذلك بأرضه لا شئ عليه كذا فى الذخيرة * الصيرفى اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فغمز درهما منها فانكسر فلا ضمان عليه والمختار للفتوى ان صاحب الدراهم ان كان أمره بالغمز فلا ضمان عليه وان لم يأمره به ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان عليه أيضا والا فيضمن كذا فى السراج الوهاج * اذا طبخ لحم غيره بغير أمره ضمن ولو جعل صاحب اللحم اللحم فى القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب فجاء آخر فأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا (ومن هذا الجنس خمس مسائل) احداها هذه المسئلة * الثانية اذا طحن حنطة غيره بغير أمره ضمن ولو أن صاحب الحنطة جعل الحنطة فى الزورق وربط عليه الحمار فجاء آخر وساق الحمار فطحن لا يضمن * المسئلة الثالثة اذا رفع جرة غيره بغير أمره فانكسرت يضمن ولو أن صاحب الجرة رفع الجرة وأمالها الى نفسه فجاء انسان وأعانه على الرفع فانكسرت فيما بين ذلك لا يضمن * المسئلة الرابعة من حمل على دابة غيره بغير أمره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل المالك على دابته شيأ ثم سقط فى الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذنه فهلكت الدابة لا يضمن * المسئلة الخامسة اذا ذبح أضحية غيره بغير أمره ان ذبح فى غير أيام التضحية لا يجوز ويضمن الذابح وان كان الذبح فى أيام الاضحية يجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت فى هذه المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها ما لم يوجد الصريح بخلافه كذا فى الذخيرة * ومن جنس هذه المسائل ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى شرح المزارعة فى باب قبل باب المزارعة التى يشترط فيها المعاملة أن من أحضر فعلة لهدم داره فجاء آخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا فصار الاصل فى جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه لكل واحد من آحاد الناس دلالة فأما اذا كان عملا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة لكل واحد من آحاد الناس كما لو علق الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخها بغير اذنه يضمن كذا فى المحيط * قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فان كان أخذ القصاب وشد رجلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن شد يضمن كذا فى الصغرى * ومن وجد فى كرمه أو زرعه دابة أفسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولو أخرجها المختار أنه ان أخرجها وساقها فهلكت يضمن وان أخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو أخرج دابة لغيره من زرع غيره وساقها الى مكان يأمن منها على زرعه كأنه أخرجها عن زرعه وأكثر مشايخنا على أنه يضمن وعليه الفتوى اذا وجد دابة فى زرعه فحمل عليها فأسرعت ضمن ما أصابته وكذا اذا تبعها بعدما أخرجها كثيرا فذهبت ضمن وان أخرجها أجنبى لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * الراعى اذا وجد فى باروكه بقرة لغيره فطردها فدرما تخرج من باروكه لا يضمن وان ساقها بعد ذلك

ولا يجب عليه الوزن ثانيا ﴿ الثالث فى المتفرقات ﴾ أمر رجلا أن ينفق على أهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال أنفقت وكذبه الآمر وأراد المأمور أن يحلفه ما يعلم أنه أنفق على أهله له ذلك * جاء القصار بثوب فقال المالك ليس هذا ثوبى وقال القصار انه ثوبك فالقول للقصار ولا أجر له فان قال المالك هذا ثوبى ولم آمرك بقصره والذى دفعته اليك لتقصره غير هذا الثوب فانه يأخذ الثوب ولا أجر عليه وان هذا فى القطع والخياطة لم يأخذه لكن يتركه على الخياط ويأخذ قيمته ولم يثبت مثل هذا الخيار فى القصار وان قال القصار قصرته ولى الاجر وقال المالك لا بل قصرته أنا فى بيتك أو غلامى عندك لا يصدق المالك والقول للقصار وكذا على هذا فى كل الاعمال اذا اختصما وهو فى يد صاحب العمل أما لو خارجين أو فى يد المالك فالقول للمالك فان طلب القصار يمينه لم أحلفه ما قصره بل ما عليك من قصارته كذا واذا قال القصار هذا ثوبك وقال المالك ليس هذا ثوبى فأخذه رب الثوب عوضا عن ثوبه لا يحل لبسه ولا بيعه الا أن يقول ربه أخذته عوضا عنه ويقول القصار نعم ولو كان للمستأجر على الآجر دينار والاجرة دراهم فتقاصا يجوز وان كان الجنس مختلفا بالتراضى والله أعلم

﴿ تم كتاب الاجارات بحمد الله وقد مضى جزء من الليل فى أول شهر لأول عام ثمانمائة وفق الله للاتمام بعونه ﴾

 ﴿ كتاب أدب القاضى وفيه عشرة فصول الاول فى التقليد * وفيه أربعة أنواع الاول فى المقلد ومسائل شتى ﴾ عن الامام الثانى رحمه الله الامير الذى ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فى الرعية وما يقتضيه الامارة له أن يقلد

ضمن كذا فى المحيط * وهكذا فى الفتاوى الكبرى * من وجد دابة فى زرعه فاخرجها وساقها أراد ردّها على صاحبها فعطبت فى الطريق أو انكسرت رجلها يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ولسنا نأخذ بهذا انما نأخذ بما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال لا يضمن هكذا فى الظهيرية * واذا وجد بقرة فى زرعه فاخبر صاحبها فافسدت الدابة الزرع ان أمر صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج لا يضمن صاحب الدابة شيأ كذا فى المحيط * ساق حمار غيره بغير اذنه وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش وردّ الحمار ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان انساق الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش كذا فى الوجيز للكردرى * الراعى اذا قادها قريبا من الزرع بحيث لو شاءت تناولت ضمن الراعى الزرع كذا فى الفصول العمادية * دابة رجل ذهبت ليلا أو نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل فلا ضمان عليه عندنا كذا فى محيط السرخسى * دفع الى رجل أرضا وبذرا وبقرة مزارعة فسلم المزارع البقرة الى الراعى فضاعت لا ضمان عليه ولا على الراعى كذا فى خزانة المفتين * رجل أراد سقى أرضه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لم يضمن كذا فى الخلاصة * لو وجد دابة فى مربط فاخرجها فهلكت يضمن غصب مربطا وشدّ فيه دوابه فاخرجها مالك المربط صار ضامنا كذا فى الفصول العمادية * رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضى دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال فى يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون فى الانتقاد فكان يده كيد المديون ولو أن المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيأ فاخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك فى يد المديون يهلك من مال الطالب لان الطالب أخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده المطلوب صار المطلوب وكيل الطالب فكان الهلاك فى يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك فى يد الطالب كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وطئ أمة غيره فماتت من الجماع ضمن قيمتها كذا فى التتارخانية ناقلا عن الغياثية * سنور قتلت حمامة انسان لا ضمان على صاحب السنور كذا فى المضمرات * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميه ضمن وان أخذت بعد الرمى والالقاء لا يضمن كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل قتل ذئبا أو أسدا لرجل لم يضمن وان قتل قردا فهو ضامن لان القرد له قيمة لان القرد يخدم فى البيت فصار بمنزلة الكلب كذا فى محيط السرخسى * ومن أتلف خمرا أو خنزيرا فان كانت لمسلم فلا ضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا وان كانت لذمى يجب الضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا غير أن المتلف ان كان ذميا يجب عليه مثل الخمر وان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفى الخنزير يجب القيمة فيهما جميعا ولو استهلك مسلم أو ذمى خنزيرا لذمى ثم أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعا فلا يبرأ المستهلك من الضمان الذى لزمه ولو استهلك ذمى لذمى خمرا فوجب عليه مثله ثم أسلم الطالب أو أسلما جميعا سقطت الخمر عن ذمته وبرئ بالاجماع ولو أسلم المطلوب أوّلا ثم أسلم الطالب بعده أو لم يسلم ففى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ من الخمر ولا يتحوّل الى القيمة وكذلك اذا أسلم بعد القبض هكذا فى شرح الطحاوى * ومن أتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامدا لا يضمن كذا فى التتارخانية * والله أعلم

الباب الرابع فى كيفية الضمان

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل خرق طيلسانا لرجل ثم رفاه قال أقوّمه صحيحا وأقوّمه مرفوّا وأضمنه فضل ما بينهما رجل حفر بئرا فى ملكه فطمها رجل بترابها قال أقوّمها محفورة وغير محفورة فأضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا أجبره على أن يخرجه وان كانت فى الصحراء فان لم يخرج الماء فليس على من طمها شئ وان خرج الماء فقد استحقها الانها بئر عطن فيضمن فضل ما بينهما كذا فى محيط السرخسى * رجل

خرق

ويعزل وكذا حال السلطان مع الخليفة أما لو قال فلان ولايت را بتو دادم لا يلى ذلك لانه تفويض المال وعنه أيضا اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضى ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولى عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه فان جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه * السلطان أمر عبده بنصب القاضى فى بلده ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح * الامام أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة فى الرق ثم عتق * مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغى أن يفوّض أمور التقليد على وال ويعدّ هذا الوالى نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان فى الرسم هو الابن وفى الحقيقة الوالى لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة لمن لا ولاية له * اجتمع أهل البلدة وقدموا رجلا على القضاء لا يصح لعدم الضرورة وان مات سلطانهم واجتمعوا على سلطنة رجل جاز للضرورة * مات والى المصر فقدم العامة رجلا ليجمع بهم بلا اذن خليفة أو أمير أو قاض أو صاحب شرطة ولا خليفة ميت لم تصح جمعتهم وعن محمد رحمه الله مات والى مصر فاجتمعوا على رجل يجمع بهم حتى يقدم عامل السلطان يجوز لان عليا رضى الله عنه جمع بالناس حين حصر عثمان رضى الله عنه وليس للقاضى أن يصلى بالناس الجمعة الا اذا كان فى منشوره ذلك وقول محمد رحمه الله القاضى له أن يجمع جملة المشايخ على هذا * اذا قال السلطان للوالى قلد من شئت صح وو كل أحدا لا

خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل فيه أنه يضمن قيمة الصك مكتوبا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كسر بربط انسان أو طنبوره أو دفه أو ما أشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الضمان وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الا اذا فعل باذن الامام قال القاضي الامام صدر الاسلام الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياس وقولهما استحسان وقال صدر الاسلام ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغير التلهي على أدنى وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج لانه يمكن أن يجعل هذه الاشياء سنجات الوزن وفي القدوري في مسئلة الطنبور والبربط أنه يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يضمن قيمته خشبا ألواحا كذا في المحيط والذخيرة * والطبل الذي يضرب للصبيان يضمن بالاتلاف من غير خلاف كذا في التتارخانيه * قال محمد رحمه الله تعالى مسلم أتلف صليبا منقوشا يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل وان كان تماثيل مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام بمنزلة منقوش شجر وان أحرق بساطا فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط غير محرم لانه يوطأ كذا في محيط السرخسي * قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى اذا أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة قال في قولي يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر كذا في المحيط * ولو هدم بيتا مصورا بالاصباغ بصور التماثيل ضمن قيمته وقيمة أصباغه غير مصور لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا في السراج الوهاج * ولو استهلك اناء فضة عليه تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وان لم يكن للتماثيل رؤس فعليه قيمته مصورة كذا في خزانة المفتين * ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا أن يكون الغناء ينقص القيمة فانه يضمنها على ذلك لان الغناء معصية فلا يجوز أن يتقوم على الغاصب وان كان ينقص القيمة فهو عيب فيه فتدبه في حق الغاصب كذا في السراج الوهاج * وان كانت الجارية حسنة الصوت الا أنها لا تغني فهو على حسنة الصوت والحمامة اذا كانت تقرقر والفاختة اذا كانت تقرقر يعتبر قيمتها مقرقرة والحمامة اذا كانت تجيء من بعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمة وفي الحمامة اذا كانت طائرة يعتبر قيمتها غير طائرة وكذلك كل شيء يكون بغير تعليم كذا في المحيط * ولو أتلف كبشا نطوحا أو ديكا مقاتلا لا يضمن بهذه الصفة لانها محرمة غير متقومة كذا في محيط السرخسي * أخرج شجر الجوز جوزا صغارا رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف لكن لا على الشجرة فأما اذا تلفها على الشجرة فيمكن نقصانا في تلك الشجرة فينظر أن هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدون تلك الجوازت بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما وكذلك الشجرة اذا نورت في الربيع فنقضها انسان حتى تناثر نورها فهو على هذا كذا في الظهيرية * واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليل له ان شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمنه نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة كذا في الملتقط * قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي قطع شجرة في دار رجل بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك أن تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه أتلف عليه القيام

﴿نوع في المقلد﴾ لا يحل الطلب بحال عند الاكثر ولو كلف بلا طلب قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا يسوغ ما لم يجبر عليه ولذا ضرب الامام أياما وقيد نيفا وخمسين يوما وامتنع في الاصح عن القبول ومات رحمة الله عليه على الاباء كما ذكرنا بطرقه في المناقب وقال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحا يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان الصحابة رضي الله عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره وعن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة أما القاضيان في النار من علم وقضى بخلافه أو جاهل قضى بلا علمه والثالث من آيات الله تعالى يقضي بعلمه وعن مسروق لأن أقضي يوما بحق أحب الي من أن أرابط سنة أوردهما محمد في أدب القاضي وفي الاقضية لا يستعمل السلطان في القضاء الا الموثوق بصلاحه وفقهه وعمله وعلمه بوجوه السنة والآثار والفقه والعلم شرط الاولوية لا جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره صح * وكذا العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي رحمه الله شرط لازم * واختلف في تقليد الفاسق والاصح الجواز * ولا ينعزل بالفسق بل يستحقه ويجب على السلطان عزله ولو شرط في التقليد أنه متى فسق انعزل ينعزل وعند الشافعي وبعض علمائنا ينعزل بالفسق والامام لا ينعزل بالفسق ولا يمنع الفسق الامامة بلا خلاف وعن الثاني اذا ارتد القاضي أو عمي أو فسق ثم أسلم وعاد بصيرا أو صلح فهو على قضائه ولا يصح ما قضى في تلك الحال وهذا دليل على أن تلك العوارض لا تمنع القضاء ولا ترفعه سواء كان فاسقا أوان التقليد أو طرأ بعده كالخليفة بناء على أن من

وطريق معرفة ذلك أنك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذى تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شئ عليه هكذا فى الكبرى * رجل قطع شجرة من ضيعة رجل واستهلك الشجرة فعليه قيمة الحطب هكذا فى الفصول العمادية * جاء الى رأس تنور وقد سجر بقصب فصب فيه الماء ينظر الى قيمة التنور كذلك والى قيمته غير مسجور فيضمن فضل ما بينهما فى واقعات الناطفى فتح رأس تنور انسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما سجر به التنور ويمكن أن يقال ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير أن يسجر ثانيا فيضمن ذلك القدر أو ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما كذا فى المحيط * (١) فتح رأس تنور فبرد فعليه قيمة حطب قدر ما سجر به قال فخر الدين قاضيخان الصحيح أنه يضمن قدر ما يستأجر التنور المسجور لينتفع به قبل أن يسجره ثانيا أو تفاوت ما بين أجرته مسجورا الى أجرته غير مسجور كذا فى اللم * الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن الفضل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ألقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى البئر العامة يؤمر بنزحها كذا فى القنية * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى خلط مال رجلين أو مال غيره بماله أو اختلاط أحد المالين بالآخر من غير خلط﴾

الغاصب اذا خلط المغصوب بمال نفسه أو بمال غيره فهو على ضربين خلط ممازجة وخلط مجاورة أما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فلا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البذر ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولا حق للمالك فى المخلوط بالاجماع وان أمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الحنطة بالحنطة واللبن باللبن فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه فى المخلوط واقتسماه على قدر حقهما وأما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة وخلط لا يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة فان أمكن التمييز بينهما بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميزوان لم يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة كخلط الحنطة بالشعير ذكر فى الكتاب انه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك نصا ثم اختلفوا قيل هذا قولهما وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترك لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خالط الجنس بالجنس فيملك عنده وقيل له الخيار عندهم جميعا وقيل الصحيح انهما لا يشتركان عندهم جميعا ولو خلط حنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فان اصطلحا على أن يأخذ المخلوط أحدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله أو قيمته جاز لان المخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من المخلوط من شريكه وان أبيا باعاه واقتسما فيضرب صاحب الحنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر سمن أو زيت فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه فى سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل كيل سمنه أو زيته كذا فى المحيط * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطا لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بايجاب الضمان عليه أولى من الآخر كذا فى فتاوى قاضيخان * صب رديئا على جيد ضمن مثل الجيد وان كان قليلا كان شريكا بقدر ما صب

---

(١) قوله فتح رأس تنور فبرد الخ هذه المسئلة عين ما قبلها وليس فيها الا زيادة حكاية التصحيح ولعله النكتة فى التكرار اه مصححه

صلح شاهدا أصلح قاضيا والفاسق أهل للشهادة حتى صح القضاء بشهادته * واختلف العلماء فى تقلد القضاء قيل يكره وقال عليه السلام من قلد القضاء فكأنما ذبح بغير سكين * واستقضى ابن وهب فدخل منزله وتجانن وكان يمزق ثياب من دخل عليه فقال بعض أصحابه لو قبلت وعدلت لكان خيرا فقال يا هذا أو عقلك هذا أما سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء مع الانبياء ولما خاف الامام على نفسه من الضرب شاور أصحابه فسوغه الامام الثانى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال الامام لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه كأنى بك قاضيا فنكس رأسه ولم ينظر اليه بعد * ومن العلماء من رخص وعامة المشايخ على أن التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل فى القضاء قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون وترك الدخول أصلح دينا ودنيا وهذا اذا كان ثمة قوم يصلحون اذا امتنع واحد لا يأثم والا يأثم وان كان ثمة قوم يصلحون وامتنع الكل ان كان السلطان يفصل القضايا بنفسه لا يأثمون والا يأثمون اذا قلد جاهل فيه * يجوز التقلد من الجائر فان التابعين تقلدوا من الحجاج ويجوز التقلد من أهل البغى أيضا قال محمد رحمه الله غلب البغاة على مدينة ونصبوا قاضيا فقضى ثم نصر الله تعالى العدل فرفعت قضاياهم الى قضاة العدل يمضى ما وافق الحق وان فى مختلف بين الفقهاء كسائر القضاة وذكر الفقيه المتغلب ولى رجلا قضاء مصر وقضى فى المختلف ثم رفع الى آخر يمضى منها وفى ما وافق رأيه والا يبطل كالحكم * والتقليد من أهل البغى يصح وبمجرد استيلاء البغاة لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى حتى لو ظهر أهل

الحق لابد من تقليد جديد لان الباغي صار سلطانا بالقهر * تجوز الصلاة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في
رعيته سيرة الامراء يحكم بين رعيته بحكم الولاية لثبوت سلطنته بهذا الطريق *والبغاة هم الخارجون على الامام الحق

وفي القدوري صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه
الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لان الطعام المبتل والدهن الذي صب
الماء فيه لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجوز أن يغرم مثل كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى
لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله كذا في المحيط * ولو خلط دراهم جيادا بدراهم زيوف فهو ضامن اذا
علم أن في الجياد زيوفا وفي الزيوف جيادا لان التمييز منه ذو دقة وقسمة وأما اذا علم أنه ليس في الجياد زيوف
ولا في الزيوف جياد لا يضمن لانه أمكن التمييز بين الجياد والزيوف فلم يكن الخلط استهلاكا كذا في محيط
السرخسي * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره فاختلطت كان الذي وقع الدراهم من
يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمدها كذا في الظهيرية * واذا دخلت أترجة رجل في قارورة
آخر ينظر الى أكثرهما قيمة فيؤمر صاحبه بأن يدفع قيمة الآخر ولو أدخل رجل أترجة رجل قارورة الآخر
يضمن قيمة كل واحد منهما لصاحبه ولا خيار لاحد لانه أتلفهما وتكون الاترجة والقارورة له هكذا في محيط
السرخسي * والبعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان
ثمن اللؤلؤة شيأ يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك مالا أعطى الضمان
من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينظر الى أن تخرج منه
* شجرة القرع اذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر
الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعتها دجاجة ينظر الى أكثر المالين يقال لصاحب الاكثر ان شئت أعطيت
الآخر قيمة ماله فيصير لك وان أبى يباع الحب عليهما ويكون الثمن بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان
للمستأجر حب في الدار المستأجرة لا يمكن اخراجه الا بهدم شيء من الحائط ينظر أيهما أكثر قيمة ما ينهدم من
الحائط باخراج الحب والحب كذا في المحيط * ولو وقع درهم أو لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها
ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان أكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها
وان وقع بفعل صاحب الشيء أو بغير فعله كسرت أيضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة وان شاء صبر حتى
تنكسر كذا في الجوهرة النيرة * ولو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر آخر ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان
لصاحب الدابة أن يتملك الآخر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته فان
كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق
رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا أقلبه وأنتظر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر
أمرته بقلبه قال بشر يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أودع رجلا فصيلا
وأدخله المودع في بيته حتى عظم فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه فله أن يعطي قيمة الفصيل يوم صار الفصيل
في حد لا يستطيع الخروج من الباب ويملك الفصيل دفعا للضرر عن نفسه ان شاء وان شاء قلع بابه ورد
الفصيل قال الصدر الشهيد في واقعاته ويجب ان يكون تأويل المسئلة اذا كانت قيمة ما ينهدم من البيت
باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر وأبى المودع قلع الباب لاخراج
الفصيل يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم الى المودع واخراج الفصيل وفي كتاب الحيطان
هذا اذا أدخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع بيتا وأدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقي المسألة
بحالها يقال لرب الفصيل ان أمكنك اخراج الفصيل فأخرجه والا فانحره واجعله قطعا قطعا وان كان بغلا أو
حمارا فان كان ضرر هدم الباب فاحشا فالجواب كذلك وان كان يسيرا فله أن يقلع الباب ويغرم مقدار
ما أفسد من الباب وهذا نوع استحسان كذا في المحيط * وفي واقعات الناطفي رجلان لكل واحد منهما مثلجة
فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا وجعله في مثلجة نفسه فهذا على وجهين اما أن اتخذ المأخوذ منه

بغير حق بان اجتمع الناس
على سلطان وصاروا آمنين
به فخرج عليه طائفة فان
بظلم أصابهم فليسوا بغاة
وعلى السلطان ترك الظلم
والانصاف والرعية لا يعينون
واحدا منهما لانه اعانة
اما على الخروج وشق
العصا أو على الظلم والا بل
لطلب الولاية وقالوا الحق
معنا فهؤلاء هم البغاة الذين
قال الله تعالى فيهم فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى
أمر الله وعلى كل من
يقوى اعانة السلطان وان
تكلموا بالخروج ولم
يخرجوا لا تعرض لهم لان
العزم على الجناية لا يعد
جناية ولولا علي رضي الله
عنه ما علمنا القتال مع البغاة
فان سيف الهدى كان بيده
عليه الصلاة والسلام وسيف
الردة كان بيد الصديق رضي
الله عنه وسيف الفتح كان
بيد الفاروق رضي الله عنه
حتى نصب في عهده اثنا عشر
ألف منبر وسيف البغي كان
بيد علي المرتضى رضي الله
عنه وفي زماننا الحكم للغلبة
ولا يدرى العادلة من الباغية
وكلهم يطلبون الدنيا * وفي
أدب القاضي اذا كان القاضي
من أهل البغي لا يجوز قضاؤه
وأشار في الاقضية الى الجواز
كفساق أهل العدل ثم
انما يجوز التقلد من الفاسق اذا كان يمكنه من القضاء بحق فان كان لا يمكنه في بعض القضايا لا يتقلد منه وانما يتقلد القضاء من يكون
عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد وشرطه أن يكون عالما من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان

موضعا يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى الجمع فيه أو كان موضعا يجتمع فيه الثلج ففي الوجه الاول له أن يأخذه من مثلجته ان كان متميزا أو يأخذ قيمته يوم خلطه ان خلطه بغيره وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين اما ان أخذ من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة أو أخذه من المثلجة ففي القسم الاول (١) هو الذي أخذه وفي القسم الثاني الجواب كالجواب في الوجه الاول كذا في التتارخانية * ومن خلط ماله بمال غيره ضمن الاعبدا مأذونا عليه دين دفع مولاه ألف درهم اليه ليشتري له متاعا فخلط بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا فالمتاع بينه وبين مولاه ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل درهمين ودفع درهما آخر وأمره أن يخلطهما ففعل ثم وجد فيها درهما ستوقا فالقول قول الامين فيه انه لهذا فان قال الامين لا أدري لمن هذا قال أضمنه الامين وان خلط بأمرهما كذا في محيط السرخسي

الباب السادس في استرداد المغصوب من الغاصب وفيما يبرأ الغاصب به عن الضمان وما لا يبرأ

قال الكرخي اذا أحدث المغصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا لو وقع في ملك الغير صار مستردا للغصب ويبرأ الغاصب به عن الضمان وذلك نحو أن يستخدم المغصوب لان الغصب اثبات اليد على المحل فاذا أحدث حدثا يصير به غاصبا فقد أثبت يده على المملوك وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب سواء عرف ذلك أو لم يعرف لان الحكم يبتنى على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الاول بهذا الا أن يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لو أن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق عرفه أو لم يعرفه وكذا اذا باعه صاحبه أو وهبه له ولا يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك اذا غصب طعاما ثم أطعمه عرفه أو لم يعرفه وكذلك اذا جاء المغصوب منه الى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه أو لم يعرفه برئ من الضمان وان كان الغاصب خبز الدقيق أو شوى اللحم ثم أطعمه لم يبرأ عن الضمان لانه ما أثبت يده على المغصوب في هذه الصورة واذا عورت المغصوبة أو سقطت سنها في يد الغاصب ثم ردها على المالك ثم زال العور ونبت السن في يد المالك برئ الغاصب عن ضمان ذلك كذا في الذخيرة * وان غصب عبدا فصار في عينه بياض ورده المالك وضمن الارش فباعه رب العبد فانجلى البياض في يدي المشتري رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من أرش العين لان الجناية قد زالت كذا في الظهيرية * غصب دارا ثم استأجرها من المالك والدار ليست بحضرتهما لا يبرأ وان كان هو ساكنا فيها أو كان قادرا على سكناها برئ عن الضمان لوجوب الاجر عليه كذا في الوجيز للكردري * ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطا معلوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط فاذا أخذ في عمل الحائط يبرأ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك للخدمة كذا في فتاوى قاضيخان * وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم استأجر من المغصوب منه صح ويصير المستأجر قابضا له بحكم الاجارة بنفس العقد ويبرأ الغاصب عن الضمان وهذا لان قبضه ينوب عن قبض الاجارة لانه ينوب عن قبض الشراء فأولى أن ينوب عن قبض الاجارة فاذا صار قابضا بحكم الاجارة بنفس العقد صار أمينا وارتفع الضمان فلا يعود الضمان الا باعتداء مستأنف فان مات العبد في مدة الاجارة مات أمانة ويجب على الغاصب الاجرة فيما مضى من مدة الاجارة ويسقط الباقي فان مضت مدة الاجارة والعبد حي لم يعد مضمونا وفي المنتقى غصب من آخر عبدا ثم استأجر من المغصوب منه ليعمل له عملا فاذا أخذ في ذلك العمل برئ الغاصب عن الضمان لان الاجر قد وجب عليه كذا في الذخيرة * ولو أعار المالك المغصوب من الغاصب لا يبرأ حتى لو

(١) قوله هو الذي أخذه يتأمل في هذه العبارة اهـ

لصوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد وكون القاضي مجتهدا ليس بشرط على ما قدمنا ويقضي بما سمعه أو بفتوى غيره وقد كان القاضي يسمى المفتي في الصدر الاول وأجمع الفقهاء أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد قال الامام لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا وفي المنتقط اذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الافتاء وان لم يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء وفي شرح الطحاوي المفتي بالخيار ان شاء أفتى بقول الامام أو بقول صاحبيه وعن ابن المبارك أنه يأخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام أحد صاحبيه أخذ بقولهما لا محالة والاصح انه لا بأس للقاضي أن يفتي في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات وقيل يفتي بما يتعلق بالقضاء بقول الامام الثاني لزيادة تجربته فيه اذ الناظر ليس كالخائض * قلد القضاء لصبي ثم أدرك لا يقضي به ذكره في المنتقى * وفي الاجناس قلد الكافر القضاء ثم أسلم فهو على القضاء ولا يحتاج الى تجديد * فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز فان نائب القاضي نائب من السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد

(نوع آخر)

تعليق القضاء والامارة بالشرط ومضافا الى الآتي كان قدم فلان أو اذا قدمت بلد كذا فانت أميرها أو قاضيها يجوز وتعليق التحكيم من اثنين بالخطر أو مضافا ان قدم فلان فأنت الحكم بيننا في حادثة كذا قال الثاني لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد رحمه الله يصح * قال السلطان لصبي أو كافر اذا أدركت أو أسلمت هلك

هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب اذا قال المالك للغاصب أودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب هكذا في الفصول العمادية * قالوا في المغصوب منه اذا زوج الجارية المغصوبة (٢) برئ من ضمانها في الحال في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يبرأ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا فرع على اختلافهم في البيع أنه هل يصير قابضا بالتزويج أم لا أما لو وطئها الزوج فان الغاصب يبرأ بالاجماع كذا في السراج الوهاج * ولو كان المغصوب منه استأجر الغاصب ليعلم المغصوب عملا من الاعمال فذلك جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه ان هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجر لغسل الثوب المغصوب كذا في المحيط * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لي فطحن ثم علم انها كانت حنطته فالمغصوب منه أن يمسك الدقيق وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه ثم علم به وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب فأعارها الغاصب اياه فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها كذا في فتاوى قاضيخان * الغاصب اذا باع المغصوب بأمر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باعه بأمر مالكه كذا في خزانة المفتين * واذا أمر المالك الغاصب ببيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلا ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ولزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب منه اذا باع المغصوب بنفسه فقبل التسليم الى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغصوب بأمر المغصوب منه ورد المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضمونا كذا في الذخيرة * ولو أمر المالك الغاصب أن يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغاصب كذا في الفصول العمادية * اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب أنه يبرأ مطلقا وقال الشيخ المعروف بخواهر زاده في كتاب الاقرار المسألة في الحاصل على وجوه ان كان المأخوذ منه كبيرا بالغا عاقلا فالجواب ما قال في الكتاب وان كان صغيرا ان كان مأذونا في التجارة فكذلك وان كان محجورا ان كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعدما أخذ منه وتحول منه وان رد عليه قبل أن يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحسانا وان كان صبيا يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى الفضلي انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الأخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف وان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه أيضا ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل يبرأ ان كان مأذونا وان كان محجورا عليه لا يبرأ كذا في المحيط * غصب سرجا من ظهر الدابة ثم أعاده الى ظهرها لا يبرأ عن الضمان كذا في الوجيز للكردري * غصب حطبا واستأجر المغصوب منه بأن يطبخ له قدرا فأوقد الحطب تحت القدر ولم يشعر به قال مشايخنا لا رواية لهذا والصحيح انه يبرأ عن الضمان كذا في جواهر الاخلاطي * رجل له على آخر دين فأخذ من ماله مثل حقه قال الصدر الشهيد المختار أنه لا يصير غاصبا لانه أخذ باذن الشرع لكن به يصير مضمونا عليه لان هذا طريق قضاء الدين كذا في المحيط * ولو كان على رجل دين فأخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى يصير قصاصا عن الدين لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول هكذا في فتاوى قاضيخان * أخرج خاتم النائم ثم أعاده في النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام وأعاده في هذا

(٢) قوله برئ من ضمانها الضمير في برئ يرجع للغاصب المعلوم من السياق وعلل ذلك في السراج بقوله لانها صارت مقبوضة بالتزويج اه نقله مصححه

فصل بالناس الجمعة أو اقض يجوز * السلطان أو الوالي اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد وكذا النصراني اذا استوثم وفي العبد روايتان * حكمان رجلا فتوجه الحكم الى أحدهما فقال لا أرضى فقضى لا يجوز (١٣٥) * قلد انسانا القضاء يوما يجوز ويتوقت * قلده قضاء بلد كذا لا يدخل السواد والقرى بلا نص عليه وهذا على رواية النوادر مستقيم لان المصر شرط لنفاذ القضاء وعلى غير رواية النوادر فلا يدخل القرى وان نص عليه لعدم نفاذ القضاء فيه والمأخوذ رواية النوادر للحاجة * ولو قيده بالمكان يتقيد حتى ان القاضي لو قيد نيابة نائبه في مسجد معين ليس له أن يقضي في مكان آخر * كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولي لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة ان شاء الله تعالى فيبطل المقدم ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب أنت طالق ان شاء الله تعالى ثم محا المبطل لا يقع الطلاق * السلطان اذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعثه منشورا أو أرسل اليه فرده ثم قبل ان قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل برد الوكالة ثم يقبل وكذا لو كتبت المرأة الى رجل اني زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتابة * وفي الكبرى القاضي قسمان قاض قلد وقاض ولي بدفع الرشوة أو الشفعاء فالاول اذا قضى في حادثة ثم رفع الى قاض يرى خلافه لا ينقضه والثاني اذا رفع الى من يرى خلافه له نقضه ولو تقلد القضاء بالرشوة قيل يصير قاضيا وينفذ قضاؤه والفتوى على أنه لا ينفذ قضاؤه كما اذا

النوم الثاني لايبرأ لان في الاول يجب الرد الى النائم وقد وجد وفي الثاني يجب على اليقظان ولم يوجد والحاصل أن في اعادة الخاتم الى اصبع النائم والخف الى رجله والقلنسوة الى رأسه الامام الثاني يعتبر اتحاد النوم في ازالة الضمان كما ذكرنا ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر اتحاد المجلس حتى اذا أعاده في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومة أخرى (١) فاذا لم يحوّله عن مكانه وأعاده الى اصبعه أي اصبع كان أو رجله زال الضمان عنه وان حوّله ثم أعاده في تلك النومة أو غيرها لايبرأ مالم يرده اليه حال اليقظة كذا في الوجيز للكردري * اذا لبس ثوب غيره بغير أمره حال غيبته ثم نزعه وأعاده الى مكانه لايبرأ عن الضمان قال مشايخنا وهذا اذا لبس كما يلبس الثوب عادة فأما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لايضمن في قولهم جميعا وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل أخذ ثوب رجل من بيته بغير أمره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لاضمان عليه استحسانا وكذلك لو أخذ دابة غيره من معلفها بغير أمره ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان عليه استحسانا وان أخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب العارية كذا في الذخيرة * ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم ردّ النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لاغير ولايبرأ بردها الى الكيس كذا في الوجيز للكردري في باب وجوب الضمان * ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضعه في حجر المالك وهو لايعلم بأنه ملكه فجاء انسان فحمله فالصحيح انه يبرأ كذا في محيط السرخسي * وان أتلفه وأعطاه القيمة بلاقضاء فلم يقبل ووضعه بين يديه لايبرأ الا أن يضعه في يد المالك أو في حجره كذا في الوجيز للكردري * ولو ردّ المغصوب الى أحد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ عن نصيب الآخرين اذا كان الرد بغير قضاء كذا في السراجية * الغاصب اذا ردّ المغصوب الى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لايضمن ولا يتجدّد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانيا الى منزله وضاع ضمنه أما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه ولم يقبله صار أمانة في يده كذا في الوجيز للكردري وفي اليتيمة سئل أبو عصمة عن رجل غصب من كيس رجل دراهم فأنفقها ثم أعادها في كيسه مثل ما كان أخذ من غير أن يعلم صاحبه وخلطها بدراهمه فقال الامر موقوف حتى يعلم أن صاحب الكيس أنفق جميع ما في كيسه أو حمل الكيس من موضعه فحينئذ يسقط عنه الضمان وعن نصير اذا رأى دابة واقفة في الطريق فنحاها ضمن وعن ابن سلمة اذا وقفت ثم سارت بعد ذلك لم يضمن كذا في التتارخانية * رجل له كرّان من حنطة غصب رجل أحدهما ثم أودع المالك الغاصب الكر الآخر فخلطه الغاصب بالكر المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكر المغصوب ولايضمن كر الوديعة كذا في محيط السرخسي * غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له أن يستردّها من الغاصب ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة للجانبين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لايستردّها منه ولكن يؤاجرها اياه كذا في المحيط * كفن في ثوب غصب وأهيل عليه التراب ومضت ثلاثة أيام أو لم تمض ثم جاء صاحب الكفن فان كان للميت تركة أو لم تكن لكن أعطى رجل قيمته فعلى المالك أن يأخذ ولاينبش القبر استحسانا وان لم تصل اليه القيمة فهو بالخيار ان شاء تركه لآخرته وان شاء نبش القبر وأخذ الكفن والاول أفضل لدينه ودنياه فان نبش القبر وأخذ الكفن وانتقص الكفن فله أن يضمن الذين كفنوه ودفنوه

---

(١) قوله فاذا لم يحوّله الخ كذا في الاصل وسقط قبل هذا التفريع مانصه كما في عبارة الوجيز ولم يذكر مذهب الامام والصحيح من مذهب الامام أنه يعتبر التحويل للزوم فاذا لم يحوّله الخ اه كتبه مصححه

ارتشى القاضي ثم قضى وكذا لو ارتشى قوم السلطان وعلم به السلطان وقلده أما لو تقلده بالشفعاء فهو والذي قلده احتسابا سواء في نفاذ قضائهما في المجتهدات وان كان لايحل (١٣٦) الطلب بالشفعاء * اذا قال قلدت القضاء لزيد أو عمرو لايصح واذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر بلدا ففي المختار يصير قاضيا في البلد الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان * قال جعلتك قاضيا ليس له الاستخلاف واذا قال جعلتك قاضي القضاة له أن يستخلف وغير المأذون لو استخلف لايصح حكم الخليفة الا اذا كان بحضرة الاول كالوكيل يوكل غيره بلا اذن الموكل لايصح فان عقد بحضرة الاول جاز واذا رفع حكم الخليفة الذي لم يؤذن الى الاول فامضاه جاز كما اذا أمضى حكم الحكم في المجتهدات * والاستخلاف في الصحة والمرض والسفر سواء بخلاف المأمور في الجمعة فانه يملك الانابة وكذا الوصي يملك الايصاء الى غيره * وان أذن في الاستخلاف فخليفته نائب عن السلطان حتى لاينعزل بعزل القاضي ولا بانعزاله ولايملك القاضي عزله الا اذا قال له ولّ من شئت واستبدل من شئت وذكر الامام صاحب المنظومة أنه اذا كتب حكم فيه نائب قاضي القضاة لايصح مالم يذكر أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان وذكر الامام الازوجندي انه يكتب فيه حكم فيه فلان وهو خليفة الحكم من قبل فلان وهو مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * قال للقاضي لاتسمع حوادث فلان حتى أرجع من سفري لايجوز للقاضي أن يسمع ولو قضى لاينفذ * قضى القاضي بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بمحضر من العلماء لايفرض على القاضي ذلك * استخلف رجلا

كذا

كذا فى الكبرى * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهى قائمة بعينها فأبرأه منها صح ويصير الغصب أمانة فى يده وكذا اذا حلله من ذلك برئ الغاصب من الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا ان كان مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب وتصير العين أمانة عند الغاصب كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل قطع غصنا فنبت مكانها آخر لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو حصد زرعا أو بقلا فنبت مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان المحصود والمقطوع كذا فى الفصول العمادية * وفى فتاوى النسفى غصب من آخر ساجة وأدخلها فى بنائه أو غصب من آخر تالة وغرسها فى أرضه وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك الساجة والتالة صح وهذا ابراء عن الضمان كذا فى المحيط * وفى النوازل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما برئ الاول من الضمان وضمن الثانى مثلها وكذلك لو صب ماء على حنطة انسان فجاء آخر وصب عليها ماء آخر وزاد فى نقصانها برئ الاول عن الضمان وضمن الثانى قيمتها يوم صب الثانى كذا فى الفصول العمادية * اذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه اياه فلا شئ على الكاسر لان شرط التضمين تسليم المكسور وقد فوت ذلك بالاستهلاك كذا فى المحيط * رجل غصب شيأ أو قبض للحفظ وأجاز المالك حفظه كما أخذ برئ من الضمان ولو أنه انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان وعلى هذا لو أودع الرجل مال الغير فأجاز المالك يبرأ عن الضمان كذا فى الخلاصة * ولو غصب من آخر شيأ فغاب المغصوب منه فجاء الغاصب الى القاضى وطلب منه أن يأخذ منه أو يفرض له النفقة فالقاضى لا يأخذ ولا يفرض له النفقة فان كان الرجل مخوفا متلافا فرأى القاضى أن يأخذه منه ويبيعه لا بأس به لان هذا نظر من وجه فكان للقاضى فى ذلك رأى كذا فى الظهيرية * والله أعلم

﴿الباب السابع فى الدعوى الواقعة فى الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة فى ذلك﴾

أقام بينة على رجل انه غصب منه جارية فحبسته حتى يجئ بها فيردها عليه ذكر أبو اليسر والسرخسى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى ان هذه الدعوى والبينة مسموعة أصح لان الغصب قد يكون بغتة فلا يمكن للشهود معرفة صفتها وقيمتها فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف للتعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب ذكر بكر ان لم تثبت هذه البينة فى حق القضاء تثبت فى حق ايجاب الحبس كما فى السرقة وفى الاقضية هذا كله اذا ادعى أن الجارية قائمة أما اذا قال هى هالكة يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بالاتفاق وقول محمد رحمه الله تعالى حتى يجئ بها فيردها أى اذا أعاد البينة على عينها يعنى اذا اختلفا فى عينها بعد الاحضار فان قال الغاصب ماتت أو أبقت أو بعتها وسلمتها ولا أقدر عليها فان صدقه المدعى يقضى عليه بالقيمة ان أراد المدعى ذلك وان كذبه يحبس مدة يغلب على رأى القاضى انه لو كان قادرا أخرجها ثم يخليه ويقول للمدعى أتريد التلوم على ظهور الجارية أو ضمان القيمة فان أراد القيمة واتفقا على شئ يقضى بتلك القيمة وان اختلفا فى القيمة فالبينة للمدعى والقول للغاصب مع يمينه فان نكل فهو كالاقرار فيقضى عليه به وان حلف أخذ ما أقر به ثم لو ظهرت الجارية ان كان المدعى أخذ القيمة ببينة أو بتصديق الغاصب اياه فى دعوى القيمة أو بنكول الغاصب فلا سبيل للمالك عليها وان أخذ بقول الغاصب ولم يكن راضيا به فيخير ان شاء رد القيمة وأخذ الجارية وان رضى بالقيمة فالجارية للغاصب قال الكرخى هذا اذا ظهر أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب وان كانت كما قاله فلا سبيل للمالك عليها هكذا فى التمرتاشى * وفى ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح هكذا فى المبسوط * واذا جاء المغصوب منه يدعى جارية فى يد الغاصب وهو ينكر فأقام شاهدين شهد أحدهما أنها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر أنها جاريته ورثها عن أبيه لم يجز وان شهد أحدهما بالشراء من رجل والآخر بالشراء من رجل آخر أو بهبة أو صدقة لم تجز الشهادة وان شهدا أنها جاريته غصبها اياه هذا

وشرط عليه أن لا يرتشى ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد صح التقليد والشرط وان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا ينفذ قضاياه فيما مضى * قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضى على هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضيته ان اعتراه قضية * القاضى جعل نائبا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى المسخر والغائب ليس فى ولايته لا تصح هذه النيابة وليس لهذا طريق عندنا وعند أهل البصرة اذا كان الخصم مختفيا يختم على بابه وينادى على بابه أياما ثم يجعل بعد ذلك نائبا عنه

﴿نوع آخر﴾

تعليق عزل القاضى بشرط صحيح حتى لو كتب اليه الخليفة اذا أتاك كتابى فأنت معزول فأتاه ينعزل * وقال ظهير الدين ونحن لا نفتى بصحة تعليق العزل بالشرط وللسلطان أن يعزل القاضى لريبة أو لغير ريبة * القاضى اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب الى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم * مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته * وفى المحيط مات القاضى انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة * اذا عزل القاضى قيل ينعزل نائبه واذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضى لانه نائب عن السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضى لا ينعزل القاضى * عزل السلطان القاضى لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثانى أنه لا ينعزل ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم هذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه

وقد باعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال يجوز فان كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية وكل ما حدث للجارية عند المشترى من ولد أو كسب أو أرش جناية وما شابهها فهو للمشترى وان لم يسلم البيع وأخذها أخذ جميع ذلك معها وان أعتقها المشترى لم ينفذ عتقه قبل أن يجيز المالك البيع عندنا فان أجاز المغصوب منه البيع بعد ما أعتق المشترى الجارية جاز البيع وفى الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هكذا يرويه محمد رحمه الله تعالى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى كذا فى المبسوط * ولو أن رجلين خاصما رجلا فى جارية فأقام أحد المدعيين البينة أن ذا اليد غصب منى هذه الجارية فى وقت كذا وأقام المدعى الآخر البينة ان ذا اليد غصب منى هذه الجارية ووقت كذلك وقتا بعد الوقت الاول قال هى للثانى فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها للاول وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثانى شيأ كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى على عمرو أنه غصب منه جارية مملوكة له فقال عمرو الجارية التى ادعاها أنا اشتريتها منه بمائة درهم وأقاما البينة قبلت بينة عمرو كذا فى جواهر الاخلاطى * ادعى جارية فى يدى رجل أنها له غصبها صاحب اليد منه ولم تشهد شهود المدعى بالغصب وانما شهدوا له بالملك فأراد القاضى أن يقضى بالجارية للذى أقام البينة هل يحلفه بالله ما بعت ولا أذنت له فيها قال لا الا أن يدعى صاحب اليد شيأ من ذلك وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يحلفه وان لم يطلب الخصم ليكون أحكم للقضاء وأبرم وأجمعوا أن من ادعى دينا فى التركة فالقاضى يحلفه مع اقامة البينة أنك ما استوفيت الدين ولا أبرأته وان لم يدع الخصم ذلك وهذه المسألة تشهد لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ولو غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا فى القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهم ما عليه لان المكفول له يدعى على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يقر بزيادة عشرة واقرار كل مقر يصح فى حقه ولا يصح فى حق غيره فيلزمه عشرة أخرى دون الكفيل كذا فى محيط السرخسى * اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فى الغصب أو فى صفته أو فى قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه ولو أقر الغاصب فى جميع هذه الوجوه بما ادعى المغصوب منه ثم قال قد رددت ذلك عليك أو رددت ما لزمنى من الضمان وقبضته منى لم يصدق على ذلك والقول قول المغصوب منه أنه لم يقبض منه ولم يرد عليه مع يمينه الا أن يقيم الغاصب بينة ولو أقر الغاصب أنه غصبه ثوبا صحيحا أو عبدا صحيحا وأن المغصوب منه جنى عليه وأحدث ذلك فى العبد بفعله فانه لا يصدق ويضمن ما نقص العبد والثوب بعد أن يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك كذا فى السراج الوهاج * برهن المالك أن قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنها كذا فبينة المالك أولى وان لم تكن للمالك بينة فأراد الغاصب أن يبرهن له ذلك برهن المالك فشهد أحدهما أن قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليك وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك كما لو قال أخذت مالك باذنك وأنكر صاحب المال ولو أقام الغاصب البينة أنه رد الدابة المغصوبة الى المالك وأقام المالك البينة أنها نفقت من ركوبه أو أتلفها الغاصب ضمنها الغاصب لانه لا تناقض ولا تنافى بين البينتين لجواز أنه ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ولو أقام الغاصب البينة أنه ردها ونفقت عنده وأقام المالك البينة أنها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا أنها نفقت من ركوبه لا ضمان عليه كذا فى محيط السرخسى * ان كان المغصوب دارا وأقام صاحبها البينة أن الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بينة أنه ردها ثم انهدمت الدار كانت بينة صاحبها أولى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اختلف رب الثوب والغاصب فى قيمة الثوب المغصوب وقد استهلكه الغاصب فالبينة بينة رب الثوب لما فيها من اثبات الزيادة

الكتاب وان وصل اليه الخبر * أربع خصال اذا حل بالقاضى انعزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين وعند الثانى لا ما لم يقلد مكانه آخر وهذا لا يصح عنه مطلقا * السلطان (١٣٨) اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء لآخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه أنه لا ينعزل * قلد القضاء ثم قال لا تقض فى حادثة فلان انعزل فى حق فلان * القاضى لا يترك على القضاء أكثر من سنة كيلا ينسى العلم * القاضى اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وبه أخذ شمس الائمة رحمه الله وذكر البزدوى أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا لا ينفذ فيما لم يرتش وفيما ارتشى أيضا وان ارتشى ولد القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير امره ينفذ ما قضاه وعلى المرتشى رد ما قبض * قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته لا لانه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملا لنفسه أو ابنه * القاضى المولى أخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعى المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ أجر مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة * أمر القاضى انسانا بالقسمة فى الرستاق يصح لانها ليست من أعمال القضاء وكذا اذا خرج الى الرستاق ونصب قيما فى مال الصغير أو الوقف أو اذن النكاح لانه ليس بقضاء ولا من أعماله * والمصر شرط للقضاء فى ظاهر الرواية لا لغيره قال صاحب المحيط وهذا مشكل عندى لان القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء حتى لو لم يؤذن والقول له فى ذلك لا يملك فينبغى أن يشترط المصر على ظاهر الرواية وفى فتاوى الدينارى المحدود اذا لم يكن فى ولاية القاضى ولكن فى ولاية من قلده

والقول قول الغاصب مع يمينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره الزيادة فان أقام الغاصب بينة أن قيمة ثوبه كانت كذا لم يلتفت الى بينته ولا يسقط اليمين بها عنه وان لم يكن لواحد منهما بينة وأراد رب الثوب أن يحلف الغاصب على ذلك فقال أنا أرد اليمين على رب الثوب وأعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك وكذلك ان رضي رب الثوب بذلك وقال أنا أحلف فتراضيهما على ما يخالف حكم الشرع يكون لغوا فان جاء الغاصب بثوب زطي فقال هذا الذي غصبتكه وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروي أو مروي كان القول قول الغاصب مع يمينه و يحلف بالله ان هذا ثوبه الذي غصبته اياه وما غصبته هرويا ولا مرويا فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وأبرأت الغاصب من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه بما ادعاه المدعي فان شاء أخذه وان شاء تركه وان جاء الغاصب بثوب هروي خلق وقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه فان أقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه جديدا وان لم يقم واحد منهما بينة وحلف رب الثوب الغاصب فأخذ رب الثوب الثوب ثم أقام البينة انه غصبه اياه جديدا ضمن الغاصب فضل ما بينهما ذكره كذا في الاصل قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وضمن النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه كذا في المحيط * ثوب في يد رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذي في يده الثوب البينة انه وهبه له (قال) أقضي به للذي هو في يده وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على اقراره أنه ثوبه وان كان في أيديهما جميعا فأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه وأقام آخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله غصبه بها اياه الميت فهو أحق بها من غرماء الميت كذا في المبسوط * ولو ادعى رجل أن الثوب له وان صاحب اليد غصبه منه وأقام على ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة أن صاحب اليد أقر له بهذا الثوب فانه يقضى به للذي أقام البينة أن الثوب له كذا في المحيط * واذا قال الرجل لآخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الغاصب ما غصبتها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه ثم اذا حلف يضمن قيمة الظهارة كذا في المبسوط * وان قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي أو البطانة لي أو قال غصبتك الخاتم والفص لي أو هذه الدار والبناء لي أو هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل كذا في الوجيز للكردري * وان قال غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال ولدها لي قبل قوله كذا في المحيط * ولو أقام المالك البينة انه مات المغصوب عند الغاصب وأقام الغاصب البينة انه مات عند المالك فبينة المالك أولى ولو شهدوا أنه غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب أنه مات في يد مولاه قبل الغصب لم تقبل هذه الشهادة لان موته في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم لانه لا يفيد الرد انما يفيد نفي الغصب وبينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت بينته أولى ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو أو العبد فالضمان واجب على الغاصب كذا في محيط السرخسي * وجد المالك عبده فأخذه من الغاصب وفي يده مال فقال الغاصب المال لي وقال مالكه لا بل هو لي ان كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزله فالمال لمالك العبد كذا في الوجيز للكردري * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال غاصب الثوب صبغت الثوب أنا وقال المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وعلى هذا اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف وان أقاما البينة فالبينة بينة الغاصب ولو اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة أو في آجر موضوع أو في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه رجل غصب عبد رجل و باعه

يصح حكمه وفي الامالي عن الامام الثاني أن المصر ليس بشرط و ينبني عليه مسائل * كتاب قاضي الرستاق الى قاضي المصر لا يقبل في الظاهر لانه نقل الولاية ولا ولاية لقاضي الرستاق وعلى رواية النوادر يقبل وقيل على هذه الرواية لا يقبل أيضا لانه لا حاجة اليه * علم القاضي في الرستاق هل يقضي بذلك العلم في المصر في ظاهر الرواية هو على الخلاف الذي ذكر في العلم الحادث قبل القضاء * الشاهد يسمع القاضي يقضي في الرستاق عن الامام أنه يسع له أن يشهد بلا أمر القاضي وهو أقيس وقال الثاني لا يسع بلا أمر وهو الاحوط وكلام الامام رحمه الله دليل على نفاذ القضاء في غير المصر وبه يفتى فان الدعوى قد تقع في العقار فيحتاج القاضي الى أن يخرج الى الرستاق فيقضي عليه وعن الامام الثاني قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا في أي بلدة نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاة أرض انما هم قضاة الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء

(الثاني في أدبه وفيه خمسة أنواع * الاول في المقدمة)

لا يقبل هدية الاجنبي والقريب الا من كان يهدي قبله وان زاد رد الزيادة الا أن يكون له خصومة فلا يقبل منه أيضا فان قبل وأمكنه الرد رد والا وضع في بيت المال وكذا في كل موضع ليس له القبول وان كان يتأذى به المعطي أخذه ورد عليه قيمته فان قضى ثم ارتشى أو عكس لا ينفذ فان تاب و رد المأخوذ فهو على قضائه لانه بالفسق لا ينعزل * والهدايا ثلاثة حلال من الجانبين للتودد حرام منهما وهو الاهداء للاعانة على الظلم حرام من جانب الآخذ وهو الاهداء للكف عن الظلم حلال للمعطي * والحيلة ان يستأجره ثلاثة أيام ليعمل له ثم يستعمله اذا كان فعلا يجوز عليه الاجارة كتبليغ الرسالة

وسلم العبد وقبض الثمن ومات فى يد المشترى فقال أنا أمرته بالبيع فالقول قوله ولو قال لم آمره ولكنى أجزت البيع حين بلغنى لم يلتفت الى قوله ولا سبيل له على الثمن الا أن يقيم البينة أنه أجاز البيع قبل موت العبد (هشام فى نوادره) سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل أتى سوقا وصب لانسان زيتا أو سمنا أو شيأ من الادهان أو الخل وعاينت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال الجانى صببته وهو نجس قد ماتت فيه فأرة فالقول قوله قلت له فان أتى سوق القصابين وعمد الى طوابيق اللحم فرمى بها واستهلكها والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه فقال الجانى هى ميتة قال لا أصدقه على ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا أنها ذكية لانه لا يباع فى السوق لحم ميتة ويباع فيها زيت وسمن قد ماتت فيه الفأرة (ابراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى) رجل اتخذ من طين رجل لبنا أو جدارا فهو له وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين أنا أمرته أن يتخذه قال هو لرب الطين كذا فى المحيط * غصب جارية ثم أعتقها أو دبرها أو استولدها ثم أقر أنه غصبها من فلان وليس للمدعى بينة ضمن قيمتها ولا يبطل ما فعل ولا يضمن قيمة الولد فان أقام المدعى البينة يقضى له بها وبولدها كذا فى محيط السرخسى * رجل قال اغتصبنا من فلان ألف درهم وكنا عشرة قضى عليه بجميع الالف كذا فى التتارخانية * والله أعلم

(الباب الثامن فى تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به)

من غصب من آخر لحما فطبخه أو غصب حنطة وطحنها وصار الملك له ووجب عليه رد القيمة فأكله حلال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قبل أن يرضى صاحبه وفى فتاوى أهل سمرقند من غصب من آخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلع حلالا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على أن شرط الطيب الملك بالبدل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أداء البدل كذا فى المحيط * والفتوى على قولهما هكذا فى الخلاصة * وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا الا أنه لا يطيب له الفضل وعلى هذا لو غصب نوى فأنبته أو تالة فغرسها روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال فى التالة لا يحل له أن ينتفع بها حتى يؤدى الضمان وفى الزرع والنواة له ذلك وفى ظاهر الرواية الجواب فى الفصلين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة حتى أفرخت فهذا ومسئلة الزرع سواء كذا فى المبسوط * قلع تالة من أرض رجل وغرسها فى تلك الارض فى ناحية فكبرت كانت الشجرة للذى غرسها وعليه قيمة التالة يوم قلعها ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض يعطيه صاحب الارض قيمة الشجرة لكن مقلوعة كذا فى الكبرى * رجل قلع تالة من أرض انسان وأنبتها فى أرض رجل فكبرت وأثمرت فهى للغارس ولا تطيب له لانه استفادها بسبب خبيث ولصاحب الارض الثانية أن يأمره بالقلع فان استمهل الغارس الى الربيع ليقلعها ويغرسها فى مكان آخر فانه لا يمهل الا أن يرضى صاحب الارض ولو اشترى صاحب الارض فانه يجوز اذا تراضيا على ذلك وعلى الغارس قيمة التالة لصاحب الارض الاولى يوم قلعها كذا فى جواهر الفتاوى * ولو أن رجلا أخذ شاة لرجل بغير اذنه فذبحها وطبخها أو شواها كان لصاحبها أن يضمنه القيمة فان كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى أن يضمنه لم يسع للذى ذبحها وشواها أن يأكلها ولا يطعم منها أحدا ولا يسع أحدا أن يأخذها منه حتى يضمن الذى صنع بها ذلك قيمتها لصاحبها فان ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض وسعه أن يأكل منها وأن يطعم من أحب اذا أدى القيمة أو كانت دينا عليه وان لم يضمن القيمة فليتصدق بها وان أبى صاحبها أن يأخذ القيمة وأراد أن يأخذ اللحم وهو مطبوخ أو مشوى لم يكن له ذلك كذا فى السراج الوهاج

ونحوها وان لم يبين المدة لا يجوز هذا اذا كان فيه شرط وان لم يكن فيه شرط وانما يعلم يقينا ان الاهداء ليعينه عند السلطان فالمشايخ على أنه لا بأس به وابن مسعود رضى الله عنه كره الاخذ وذلك محمول على التنزه وان قضى حاجته بلا طمع وشرط ثم أهدى اليه فهذا حلال * ولا يبيع ولا يشترى لنفسه فى مجلس القضاء وفى غير مجلس القضاء لا بأس لنفسه قيل هذا اذا كان يكفى المؤنة من بيت المال أو يعامل بمن يحابيه والا لا يكره ولو باع مال الميت أو المديون لا يكره ولا يجيب الدعوة الخاصة الاجنبى والقريب فيه سواء وذكر القاضى أنه يجيب دعوة القريب وان خاصة وان كتب سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل له أخذ شئ لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجر وما لا يجب عليه يحل أخذ الاجر وذكر عن البقالى فى القاضى يقول اذا عقدت عقد البكر فلى دينار ولو ثيبا فلى نصفه أنه لا يحل له ان لم يكن لها ولى ولو كان لها ولى غيره يحل بناء على ما ذكرنا واذا باع مال اليتيم لا يأخذ شيأ ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه ويفعل القاضى فى مال اليتيم ما يفعل الملتقط باللقطة الا أن المالك اذا حضر بعد التصدق يدفع من بيت المال

(نوع آخر)

قدم الى القاضى وادعى من قبل آخر ولم يعلم أنه محق أو مبطل وأراد احضار خصمه ويستعدى بالاعداء ان فى المصر أو خارجه لكنه لو غدا يبيت بأهله أحضره بالدعوى وان بعيدا يأمره باقامة البينة لا للحكم بل ليكشف الحال فاذا حضر أعاد وقيل يحلف أنه محق فى الدعوى ثم يحضر والمرأة البرزة كالرجل وان المدعى عليه مريضا أو مخدرة ولم تعهد الخروج لا يحضر بل يذهب بنفسه مع الخصم

* ولو غصب من آخر عصيرا وصبغ به ثوبا أو غصب سمنا ولت به سويقا لم يسعه أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى غصب عشرة دنانير فألقى فيها دينارا ثم أعطى منه رجلا دينارا جاز ثم دينارا آخر لا كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بالالف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا أن يعطيه قيمتها تامة فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقها وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد كذا في فتاوى قاضيخان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في السيل يذهب بحنطة لرجل فتقع في أرض رجل فنبتت قال ان كان للحنطة ثمن فان جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة ويتصدق بالفضل ولا شيء عليه من نقصان الارض كذا في المحيط * ولو تزوج رجل امرأة على الثوب المغصوب حل له وطؤها لان الثوب لو استحق لا يفسخ النكاح كذا في الينابيع * وذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير لو اشترى بالالف المغصوبة جارية هل يباح له الوطء الصحيح أنه لم يكن له الوطء لان في السبب نوع خبث هكذا في النهاية * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى غصب من آخر دراهم واشترى بها دنانير لا يسعه أن ينفق الدنانير لان الدراهم اذا استحقت بعد ما افترقا ينتقض البيع في الدنانير فان قضى على غاصب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير كذا في الذخيرة * قالوا لو تزوج بالدراهم امرأة وسعه أن يطأها كذا في السراج الوهاج * ولو غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوي ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا كذا في الوجيز للكردري * اذا تصرف في المغصوب وربح فهو على وجوه اما أن يكون يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ولا يتصدق به وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على أربعة أوجه اما أن أشار اليه ونقد منه أو أشار اليه ونقد من غيره أو أطلق اطلاقا ونقد منه أو أشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما أشار اليه ونقد منه قال مشايخنا لا يطيب له بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمنه وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار والجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع كذا في التبيين * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال وتناول فلان من ماله من غير أن يعلم باباحته قال نصير بن يحيى يجوز ذلك ولا ضمان عليه وان قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال أبو نصر بن سلام هو جائز وجعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة وعليه الفتوى ولو قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك فالصحيح أنه يبرأ هكذا في فتاوى قاضيخان ولو قال جعلتك في حل الدنيا أو قال جعلتك في حل الساعة هو في حل في الدنيا وفي الساعات كلها ولو قال لا أخاصمك أو لا أطالبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء كذا في خزانة المفتين * واذا اكتسب المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك أو الاباق حتى صار الكسب له تصدق بالكسب كذا في الذخيرة * وان غصب عبدا فآجره فالاجرة له ويتصدق بالاجرة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاجرة طيبة كذا في محيط السرخسي * وان غصب عبدا فآجره وأخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في الكافي * فان هلك المغصوب من

أو يرسل نائبا انه مأذون في الاستخلاف وكلا النوعين فعله عليه الصلاة والسلام الا أنه لا يذهب بنفسه في زماننا كيلا يبطل حشمة القاضي والآداب تختلف باختلاف العادات فان أرسل القاضي ولم يصادفه في المنزل وزعم المدعي أنه توارى فيه وطلب ختم الباب فانه يكلفه اقامة البينة أنه حاضر بان شهدا أنا رأيناه منذ ثلاثة أيام كذا في ... رزه في فتاوى القاضي وغيره يفوضه الى رأي القاضي فان حصل له العلم أنه في البيت ولا يحضر ختم الباب الذي من جانب السكة والسطح وان كان فيها بالاجرة أو كانت فيها امرأته والعبرة للساكنة وان قال الخصم بعد الختم انه في داره ولا يحضر عن الامام الاعظم والثاني أنه يبعث رسولا عدلا معه عدلان فينادي على بابه وقت جلوس القاضي للحكم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات ويقول يقول القاضي يا فلان احضر مجلس الحكم مع خصمك والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة وحكمت عليك ولم يجوزوا الهجوم على بيته ووسع ذلك بعض أصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم انه متوار وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوانه ونساء فيقوم الاعوان من جانب السكة والسطح ويدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرر فالفاروق رضي الله عنه هجم بيت رجلين بلغه أن في بيتهما شرابا فوجده في بيت أحدهما وهجم على بيت نائحة بالمدينة وأخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط خمارها وعن هذا قالوا اذا سمع صوت فساد في منزل انسان هجم عليه وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم وان رأى أن لا يبعث انسانا ويرسل الطينة جاز وكذا الخاتم وهذا في خارج المصر وفيه يرسل انسانا والخصاف عكس فان عرض

عمل الغاصب أو من غير عمله فضمن المالك قيمته له أن يستعين بالاجرة فى ضمان القيمة ثم يتصدق بالباقى ولم يفصل بين ما اذا كان الغاصب غنيا أو فقيرا والصحيح أنه انما يجوز اذا كان الغاصب فقيرا كذا فى الخلاصة * ولو باعه من آخر وأخذ ثمنه فهلك المغصوب فى يد المشترى فضمن المالك المشترى القيمة فأراد الرجوع على الغاصب بالثمن فان كان فقيرا يستعين بالاجرة فى أداء الثمن وان كان غنيا لا يستعين كذا فى محيط السرخسى * غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك فى النهر يريد أخذه بقلعها فان كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا فى الفتاوى الكبرى * غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب الربح كذا فى الوجيز للكردرى * بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا يجب عليه الاجر وان كان معدا للاستغلال كذا فى خزانة المفتين * نهر العامة بجنب أرض فحفر الماء حريم النهر حتى صار النهر فى أرض رجل فأراد الرجل أن ينصب فى أرضه رحى له ذلك لانه نصب فى ملكه ولو أراد أن ينصب فى نهر العامة ليس له ذلك لانه لم ينصب فى ملكه كذا فى الفتاوى الكبرى * ذكر فى فتاوى أبى الفضل الكرمانى غصب دود القز فرباها فالفيلق للغاصب ولا شئ عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه قيمتها عند محمد رحمه الله تعالى عنه قال رضى الله والفتوى فى زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى كذا فى القنية * علف دود القز من أوراق الغير غصبا تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق كذا فى الوجيز للكردرى * فى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب رجل أرضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا بأس بالصلاة فى ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب بذلك أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت غصب ولا أرى أن تقبل شهادة الذى يبيع فى حوانيت الغصب اذا علم أن ذلك غصب كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب التاسع فى الامر بالاتلاف وما يتصل به﴾

الجانى اذا أمر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجانى والضمان انما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعى لا يجب على الجانى فيتأمل فى ذلك عند الفتوى قال القاضى الامام فخر الدين خان الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الآمر ان كان دفع المأخوذ الى الآمر يرجع فان فى هلك عنده أو استهلكه لا يرجع وان أنفقه فى حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالانفاق من مال نفسه فى حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح وذكر فى المحيط فى مسألة الجانى والمختار أنه لا يجب الضمان على الجانى كذا فى الفصول العمادية * الجانى اذا أرى العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره بشئ أو الشريك اذا أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال الذى طولب به لا لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجانى لا يضمنان بلا شبهة لانه لم يوجد منهما أمر ولا حمل كذا فى المحيط * اذا أمر الرجل غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم أن الشاة لغير الآمر أو لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الآمر ان علم أن الشاة لغير الآمر حتى علم ان الامر به لم يصح لا يكون له حق الرجوع وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر رجع كذا فى الذخيرة * رجل أمر رجلا بذبح شاة مملوكة له ثم ان الآمر باعها قبل أن يذبحها المأمور فذبحها المأمور ضمن قيمتها للمشترى سواء علم بذلك أو لم يعلم وليس له أن يرجع على الآمر بشئ علم أو لم يعلم لان الآمر لم يغره فى ذلك كذا فى الظهيرية * فى فتاوى أبى الليث سئل أبو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهنالك رجل واقف فقال الذى جاء بالدابة للرجل الواقف أدخل هذه

الدابة

الطينة وامتنع الخصم يقول له هل تعرف انه للقاضى فان قال نعم أشهد عليه فان شهدا عند القاضى به عاتبه على ذلك ويستعين باعوان الوالى على الاحضار وأجرة الاشخاص فى بيت المال وقيل على المتمرد وفى المصر من نصف درهم الى درهم وفى خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وقال صدر الاسلام أجرة الموكل على المدعى عليه وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق يجب عليه أجرة الحداد وثمن الدهن الذى يحسم به عروقه وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضى لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضى وبعض المشايخ لم يطلق له ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطان أولا وأخذ تابعه أزيد مما يأخذه موكل القاضى يلزمه ضمان الزيادة واذا قال له احضر وتمرد ولم يحضر وثبت تمرده عند القاضى يعاقبه على قدر تمرده والاب والابن يستويان فى حق الجلوس كالاجنبى فان كان أحدهما عالما أو سلطانا فجلس السلطان مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضى من مكانه ويجلس على الارض ويجلس الخصم مع السلطان ويجثوان فان تربعا أو أقعيا أو احتبيا منعهما القاضى ولا يرفع أحدهما صوته ما لا يرفعه الآخر ولو كان ميل قلبه الى أحد الخصمين وأحب أن تظهر حجته لا يؤاخذ به ولا يكون فظا غليظا ويأمر أعوانه بالرفق ويقضى وهو جالس متكئا أو متربعا ولا يقضى ماشيا وأفضل ما يجلس فى المسجد الجامع ثم مسجد حيه ولو فى بيته لا بأس به عندنا ولو كانا فى وسط البلدة ولو فى طرف من البلدة يختار مسجدا فى وسط البلدة وان رأى أن يقعد معه أهل الفقه قعدوا ولم يشاورهم عند الخصوم وان

الدابة النهر فأدخلها وغرقت الدابة. وماتت الدابة والآمر سائس الدابة ان كان الماء بحالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقى لا ضمان على أحد لان للسائس أن يفعل ذلك بيده وبيد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور هكذا ذكر ههنا وفيه نظر ينبغى أن لا يجب (١) الضمان على الآمر وهو السائس فان ضمن السائس لا يرجع السائس على المأمور وان ضمن المأمور ان كان المأمور لم يعلم أن الآمر سائس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السائس كذا فى المحيط * ذكر فى غصب العدة من قال لغيره اخرق ثوب فلان فالضمان على الذى خرق لا على الآمر والذى يضمن بالامر السلطان أو المولى اذا أمر عبده كذا فى الفصول العمادية * رجل قال لآخر اخرق ثوبى هذا أو ألقه فى الماء ففعل لا يضمن لانه فعل بامره لكنه يأثم كذا فى خزانة المفتين * رجل قال لآخر احفر لى بابا فى هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر لانه أتلف ملك الغير ويرجع به على الآمر ولو قال له احفر فى هذا الحائط بابا ولم يقل لى أو فى حائطى لم يرجع عليه بالضمان وان كان الآمر ساكنا فى تلك الدار أو استأجره على الحفر رجع بالضمان عليه كذا فى محيط السرخسى *(زنى ٣ مردى را كفت كه اين خاك خانه بيرون انداز) * فألقى الرجل التراب ثم حضر زوج المرأة فقال انى وضعت كذا ذهبا فى ذلك التراب فلو ثبت أنه وضع فى التراب ذهبا فالضمان على الرجل المأمور الذى ألقى التراب كذا فى خزانة المفتين *

﴿ الباب العاشر فى زراعة الارض المغصوبة ﴾

غصب من آخر أرضا فزرعها ونبت فلصاحبها أن يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان أبى أن يفعل فللمغصوب منه أن يفعله بنفسه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان انتقصت الارض بسبب الزراعة ثم ان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا فى معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم تؤاجر قبل الزراعة وبكم تؤاجر بعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة وهو أقرب الى الصواب وان حضر المالك والزرع لم ينبت بعد فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بالقلع وان شاء أعطاه قيمة بذره لكن مبذورا فى أرض غيره وهو أن تقوم الارض غير مبذورة ومبذورة فيضمن فضل ما بينهما كذا فى الذخيرة * غصب أرضا فزرعها حنطة فاختصما وهى بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد البذر فيه فان اختار أداء الضمان كيف يضمن والمختار أنه يضمن قيمة بذره مبذورا فى أرض غيره وهو أن تقوم الارض مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة فيفضل ما بينهما قيمة بذر مبذور فى أرض غيره كذا فى الظهيرية * رجل ألقى بذرا فى أرض نفسه فجاء آخر وألقى بذره فى تلك الارض وقلب الارض قبل أن ينبت بذر صاحب الارض أو لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت للثانى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك وللاول على الثانى قيمة بذره ولكن مبذورا فى أرض نفسه فتقوم الارض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء صاحب البذر الاول وهو صاحب الارض وألقى بذر نفسه مرة أخرى وقلب الارض قبل أن ينبت البذر أو لم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب

---

(١) قوله ينبغى أن لا يجب الضمان هذا بيان للنظر والجملة معترضة بين ما قبلها وما بعدها ووجه ذلك صاحب المحيط بقوله لان مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الآمر اذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه اهـ نقله مصححه (٣) أمرت المرأة رجلا بأن يلقى هذا التراب الى الخارج اهـ

شاء جلس وحده ان كان فقيها عادلا وهل يسلم اختلفوا ولو سلم عليه او على المدرس أو المذكر أو القارئ خير فى الرد فاذا رد يقول وعليك ويصلى ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبلى القبلة ولا يمازح فان اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه فى طول الجلوس ولا يقضى وهو يدافع أحد الاخبثين وان كان شابا قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يستمع من رجل حجتين أو أكثر فى مجلس الا أن يكون قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب فى المسجد حدا ولا تعزيرا

﴿ نوع آخر فى المعاملة مع المدعى والمدعى عليه ﴾

ادعى منقولا يحضر فى مجلس الحكم وان فى منقول يتعذر نقله كالرحى حضر الحاكم عندهما أو بعث أمينا فان تحمل المدعى مؤنة الاحضار يحضر وان لم يتحمل مؤنة الاحضار لا يحضر وان قلت المؤنة ويعلم المدعى عليه أنه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضى أحكم أدب لا لازم ويمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لى دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون فى كل ثلاثة أو جمعة فان كان يجلس فى كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم بعد احضار العين ويأمر المدعى باحضار المدعى عليه ويحكم عليه ويكتب السجل وأمره بقبض المدعى والذى توجه عليه الحكم اذا توارى لا يقضى عليه عند الامام وقال محمد رحمه الله ينادى على بابه ثلاثة أيام كل يوم ألا فليحضر فلان باب القاضى فان لم يحضر يقضى القاضى عليه وان لم يتوار ولكنه غاب لا يقضى عليه لعجز القاضى عن الاعذار وهذا أوفق للقياس وقال الثانى يقضى وهو أرفق

الارض وعليه للغاصب مثـل بذره ولكن مبذورا فى أرض غيره هكذا ذكر فى فتاوى الفضـلى ولم يشبـع الجواب والجواب المشبع أن الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا فى أرض نفسـه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البـذرين مبذورين فى أرض الغير لان الاتلاف كذلك وردهـذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع المـالك فجاء رجل وألقى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت الثانى فالجواب كما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب نبت مرة أخرى فالجـواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة أخرى فـانبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمـالك قيمة زرعه نابتا لان الاتلاف كذا ورد كذا فى الذخيرة * سئل نصير عمن زرع أرض نفسه براجاء آخر فزرعها شعيرا قال على صاحب الشعير قيمة بره مبذورا روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسـن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا رضى صاحب البر بقيمة بره مبـذورا فاما اذا لم يرض بذلك فهو بالخيار ان شاء تركه حتى ينبت فاذا نبت يأخذها بالقلع وان شاء أبرأه عن الضمان فاذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما كذا فى الظهيرية * سـئل صاحب المحيط عمن غصب أرضا وزرع فيها القطن فأثار المـالك الارض وزرع شـيأ آخر هل يضمن المـالك للغاصب شـيأ أجاب لا يضمن لانه فعل فعـلا لو رفع الامر الى القاضى لفعل ذلك كذا فى الفصول العمادية * ألقى حب القطن فى أرض الغير غصبا ونبت فرباه مالك الارض فالجوزقة للغاصب وعليـه نقصان الارض ولا يكون تعهده رضا به الا اذا ظهر أن تعهده للغـاصب كذا فى القنية * واقعة الفتوى زرع أرضا مشتركة بينه وبين غـيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع أجيب أنه لا يملك ذلك ولـكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخـل فيها النقصان كذا فى الفصول العـمادية فى الفصـل الثانى والثـلاثين * أرض بين رجلين زرعها كلها أحدهـما بغـير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضـيا أن يعطى الذى لم يزرع الذى زرع نصف بذره ويكون الزرع نصفين جاز وان تراضـيا بذلك ولم ينبت الزرع بعـد لم يجز وان كان الزرع قد نبت فاراد الذى لم يزرع أن يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهـما نصفـين فـما أصاب الذى لم يزرع من الارض قلع ما فيهـا من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل فى أرضه من نقصان القلع كذا فى فتاوى قاضيخان * وعن محمد رحمه الله تعالى فى رجلين بينهما أرض فغاب أحدهـما فلشريكه أن يزرع نصف الارض ولو أراد فى العام الثانى أن يزرع زرع النصف الذى كان زرع كذا ذكر ههنا والفتوى على أنه ان عـلم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغـائب فله أن ينتفع بكل الارض مثـل تلك المدة لان رضا الغائب فى مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها والترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شـيأ لان الرضا غير ثابت كذا فى الظهيرية * واستفتى جدى عمن زرع أرض غيره بغير أمره فقال مالك الارض لماذا زرعت فقال الزارع ادفع الى ما بذرت وأكون لك أكارا والزرع بيننا كما هو الرسم فدفع اليه مثـل ذلك البذر وأدرك الزرع أيكون بينهما أم يكون الكل لاحدهما (أجاب) يكون الكل لصاحب الارض وللزارع أجر مثله كذا فى الفصول العمادية * وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن زرع أرض انسان ببذر نفسـه بغـير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض أن يطالبه بحصـة الارض قال نعم ان جرى العرف فى تلك القرية أنهم يزرعون الارض بثلث الخارج أو ربعه أو نصفه أو بشئ مقـدر شائع يجب ذلك القدر الذى جرى به العرف وقيل له هل فيـه رواية قال نعم فى آخر المزارعة وسئل أبو جعفر عمن دفع كرما معاملة فاثمر الكرم وكان الدافع وأهـل داره يدخلون الكرم ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمان (قال) ان أكلوا وحملوا بغـير اذن الدافع فلا ضمـان عليـه والضمان على الذين أكلوا وحملوا وان كانوا أكلوا باذنه فان كانوا ممن تجب نفقتهم عليـه فهو ضامن من نصيب العامل وصار كانه هو

للناس فان برهن على انه ملكه ثم مات أو غاب قبل القضاء لا يقضى وعن الثانى انه يقضى وأجمعوا انه لو أقر أنه له وغاب يقضى حال غيبتـه واذا كان اقراره عند القاضى أو عند غيره ثم أنكر فشهدوا عند القاضى على اقراره ثم غاب لا يقضى هذا اذا لم يكن عن الغائب نائب ولا عن الميت وارث فان كان يقضى عليه وكذا لو ادّعت المرأة طلاق زوجها الغائب أو الامـة اعتاق مولاها الغائب لا يقضى وان مات المدعى بعـد ما برهن قبـل أن يقضى يقضى لورثتـه * أحضر رجلا وادّعى أنه وكل فلانا بقبض كل حق له فى بلد كذا وعلـيه لموكله كذا وبرهن عـلى وكـالته علـيه وغاب هـذا الرجل قبل القضاء وأحضر غريما آخر لموكلـه وادّعى عليـه وكالتـه فانه يقضى بتلك البينـة وكذلك لو قامت البينـة على الوكيل فغاب وحضر الموكل أو أقام على الموكل فغاب وحضر الوكيل أو على الوارث بدين على الميت فغاب أو مات فحضر وارث آخر أو وارثه أو على وارث أنه وصى الميت فغاب هذا وحضر وارث آخر أو أقام عـلى غريم أنه وصى الميت فغـاب وحضر غـريم آخر فانه يقضى على الثانى بتلك البينة وذكر الامام الحلوانى هذه المسئلة ثم قال والقضاة يغلطون فيه فانه يستخلف رجـلا لسماع الحادثة أو يكتب الى القـرية لسماع الشهادة فى فصل ثم يكتب فى الكتاب انهم شهدوا عندى ويكتب ألفـاظ شهادتهـم فيقضى القـاضى بذلك من غير اعادة البينـة الى مجلس القضاء فلا يصح قضاؤه ولا يصح باخبار الخليفة الا أن يشهد معه رجل آخر عند القاضى الذى لم يؤذن بالاستخلاف وهذا اشارة الى أن القاضى المأذون بالاسـتخلاف لو سمع جاز للقاضى أن يقضى باخباره وكذا يجوز للنائب أن يقضى باخبار القاضى والقاضى مع

الذى

الذى أ كل وان كانوا أخـذوا باذنه وهـم ممن لا تلزمه نفقتهم فلا ضمان عليـه فصار كانه دل على اسـتهلاك مال الغير كذا فى الظهيرية * والله أعلم

﴿ الباب الحادى عشر فيما يلحق العبد المغصوب فيجب على الغاصب ضمانه ﴾

قال القـدورى فى كتابه غصب من آخر عبـدا أو جارية فابق فى يد الغاصب ولم يكن أبق قبـل ذلك أو زنت أوسرقت ولم تكن فعلت ذلك قبـله فعلى الغاصب ما انتقص بسبب السرقـة والاباق وعيب الزنا وكذلك ماحدث فى يد الغاصب ممـا تنقص به القيمة من عور أو شلل أو ما أشبه ذلك كان مضمونا عليه فيقوم العبـد صحيحا ويقوم وبه العيب فيأخـذه ويرجع بفضل ما بينهما كذا فى المحيط * اذا غصب جارية وزنى بها ثم ماتت يضمن قيمتها ولا حدّ عليه عندهم جميعا لان ضمـان الغصب يفيد الملك فى المغصوب من وقت الغصب أمّا لو زنى بها ثم غصبها وماتت وضمن قيمتهـا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يسقط الحدّ وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يسـقط كذا فى التتارخانية * ولو حمت فى يد الغاصب أو ابيضت عيناها فردّها وردّ ضمـان النقصان ثم ذهبت الحمى والبياض يردّ المولى ما أخـذ من ضمان النقصان كذا فى محيط السرخسى * وان حبلت فى يد الغاصب من الزنا أخـذها المـالك ونقصان ذلك وقال أبو يوسف رحمـه الله تعـالى ينظر الى ما نقصها الحبل والى أرش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل فيـه الاقل وهو استحسان وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الامرين جميعا وهو القياس فان حبلت من الزنى فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقى عيب الزنى فان كان عيب الزنى أكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه أن يتم ضمان عيب الزنى وان كان عيب الحبل أكثر فقدار عيب الزنى مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب ردّه على الغاصب ولو ردّها على مالـكها حاملا فماتت عنده من الولادة وبقى ولدها ضمن جميع قيمتها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة ولو ماتت من الولادة وبقى ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان بالولد عنـد أبى حنيفـة رحمـه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعـالى لا يضمن الا ما نقصها الحبل ولو مات الولد ردّها وردّ معها ما نقصتها الولادة ولا شئ عليـه بموت الولد ولو ماتت الام وولدها فى يد الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمـة الام يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد كذا فى السراج الوهاج * رجل غصب جارية وزنى بها ثم ردها الى المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت عنـد المـالك وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت ردّ الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف ما لو زنى بحرّة فحبلت وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان ثمة لا يضمن الزانى شـيأ كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو سرقت أو زنت فى يد الغاصب ثم ردّها على المـالك فقطعت عنده أو جلدت فعنـد أبى حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الغاصب فى حـد الزنا الاكثر ممـا نقصها الضرب وما نقصها الزنا وفى قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعنـدهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الجلد كذا فى محيط السرخسى * ولو ردّها حاملا على المالك فجلدت فماتت بالجلد يضمن النقصان بالاجماع كذا فى الخلاصة * فان كانت زنت فى يد المولى أو سرقت ثم غصبها فاخذت بحدّ الزنا والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمـان عليه لانها تلفت بسبب كان فى يد المولى وكـذا لو حبلت فى يد الغاصب من زوج كان لها فى يد المولى فماتت من ذلك وكذا لو كان المولى أحبلها ثم غصبـها فماتت فى يد الغاصب من الحبـل لا ضمان على الغاصب لان التلف بسبب كان فى يد المولى فهو كما لو قتلها فى يد الغاصب فان كان الغاصب غصبـها وهى حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها فى يد المولى فماتت فى يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت فى يد الغاصب بغير فعل المولى

النائب كالوكيل مع الموكل * وفى الخزانة اذا كان القاضى مأذونا بالاستخلاف فاستخلف وقضى جاز ولا يحتاج الى امضاء القاضى واذا أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عنـد الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة بينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر ويسأل القاضى عن الشاهد أتعـرف أنه اليوم فى يده ولا حاجة اليه فى غير العقار لانه يحضره فى مجلس الحكم ولو شهدوا عـلى البيع والتسـليم يسألهـم ان الشهادة باقرار المتعاقـدين أم بالمعاينـة فان ارتاب القاضى فى الشهود فرّقهـم وسألهـم أين كان ومـتى كان ولا يسعه غير ذلك وهذا احتياط

﴿ نوع آخر فى التعـريف والعدالة ﴾

المترجم الواحد يكفى والاثنان أحوط وعن الثانى يشترط رجلان أو رجل وامرأتان والعدالة شرط اجماعا وكذا الحـرية واسـلام المزكى لو المشهود عليه مسلما والتلفظ بالشهادة لا يشترط والترجمان لو أعمى لا يجوز عنـد الامام ويجوز عند الثانى وتعديل العبد لمولاه والابن أباه يصح عند الامام والصـبى وكل من لا تقبـل شهادته أهـل لتعديل السر وتعديل السر أن يكتب القـاضى أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحـلاتهم أو قبائلهـم أو سوقهـم ان سوقيا حـتى يحصل بهم العلم للمزكى ويسأل أهـل العـفة والامانة من جيرانهـم وأصدقائهم فمن عرفه بالعـدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن بخلافه لا يكتب صيانة عن الهتك الا اذا عدّله غيره أو خاف ان لم يصرح أن يقضى بشهادته وان لم يعرفه بالعدالة ولا بضده يكتب انه مستور ولا يشـترط فى تزكية السر العدد ولا أهلية الشهادة بل يكفى العدالة وعن الامام الثانى رحمه الله فى تزكية السر تزكية العبد والمرأة

ولا بسبب كان في يده كذا في الجوهرة النيرة * ولو غصب جارية محمومة أو حاملا أو مريضة أو مجروحة فماتت من ذلك في يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب كذا في محيط السرخسي * ولو حمت الجارية في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا ما نقصتها الحمى في قولهم جميعا كذا في الخلاصة * واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهور عبده فيأخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر بعد ذلك فانه ينظر ان أخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصادقهما عليها واما بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا ولو أخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد الى الغاصب وان شاء رد القيمة التي أخذها ويسترد العبد وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال الغاصب فلا خيار للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلا حرا أو عبدا أو جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية وان استهلك العبد المغصوب مالا وخوطب المولى بالبيع والفداء رجع بالاقل من قيمته ومما أدى عنه من الدين وان غصبه وقيمته ألف درهم فصارت قيمته بعد ذلك ألفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم ويتصدق بالالف الزائد وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل ألفي درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشيء ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ولا يضمن قيمته يوم القتل كذا في المحيط * ولو أبق العبد في يد الغاصب فالجعل على المولى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الاباق اذا لم يكن أبق قبل ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع المولى بالجعل على الغاصب كذا في الينابيع * والله أعلم

الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب

ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك أن يضمن الاول والثاني فان ضمن المالك الغاصب الاول رجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا في محيط السرخسي * واذا ضمن المالك أحدهما اما الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ الآخر عن الضمان كذا في الخلاصة * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ ولو رد عين المغصوب على الاول برئ عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة على الغاصب يبرأ أيضا حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفا باقامة البينة أو تصديق المالك فاما اذا أقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يكون له اجازة البيع كذا في خزانة المفتين * ويخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه لان كل واحد منهما متعد في حقه كذا في المحيط * ولو أعاره الغاصب خير المالك فأيهما

والمحدود والاعمى لو عدلا ولا تزكية لانه انما هو للدين وفي العلانية أهلية الشهادة شرط وان لم يكتب وبعث رسولا في السر كفاه وان احتاط في تزكية السر وسأل عن غيره أيضا فعل بالثاني ما فعل بالاول ولا يعلمه أنه سأل آخر عنه فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضا كأنه لم يسأل أحدا وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد لما لم يتم بالواحد توقف الشهادة لا يجاز ولا يرد حتى يسأل عن آخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل وان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشر فالجرح أولى ولو قال المدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين رحمه الله وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة وعدلوا فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي والمعدلين فان جرحوا بما يكون جرحا عند الكل فالجرح أولى وان جرحوا بما هو ليس بجرح عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم وهذا ألطف الاقاويل * عدل الشهود سرا فقال الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا يقبل مقاله والتعريف كالتعديل ويصحان من المرأة والمحدود في القذف * وتزكية العلانية أن يجمع بين المدعي والمعدل والشاهد فيقول المعدل ما يقول بحضر الشاهد بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ويشترط العدد لانه في معنى الشهادة حتى لا يصح ممن ليس هو من أهل الشهادة وان عدلا وهذا في الابتداء وأما اليوم فيكتفى بتزكية السر لان

العـلانية بلاء وفتنـــة ثم القاضي ان شاء جمع بين التزكيتين ولو زكى من فى السر علنا يجوز عنـدنا والخصاف شرط تغايرهما ولا يقضى
بظاهر العدالة فى زماننا كما قالا وعليه الفتوى ولا يسأل رجلا له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد اذا

ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه كذا فى الوجيز للكردرى * ولو وهب
الغاصب المغصوب من انسان فهلك فى يده فضمنـه المالك لم يرجع على الغاصب كذا فى محيط السرخسى
* ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وان ضمن المشترى رجع
على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * وفى
المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضى به الغاصب
الاول أو لم يرض الا أن القاضى قضى له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثانى وان لم
يرض به الاول ولم يقض القاضى بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثانى فان
اختار تضمين الاول فلم يعطه الاول شيأ أو هو معدم فالقاضى يأمر الاول يقبض ماله على الثانى ويدفع ذلك الى
المغصوب منه فان أبى الاول ذلك فولى العبد اذا أحضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثانى للغاصب
الاول حتى يؤخذ ذلك من الثانى فيقبضه المغصوب منه كذا فى المحيط * وان أراد المالك أن يضمن أحدهما
بعض القيمة النصف أو الثلث أو الربع كان له أن يضمن الآخر الباقى كذا فى الذخيرة * قال فى الجامع الكبير
رجل غصب من آخر جارية قيمتها ألف درهم فغصبها من الغاصب رجل آخر وقيمتها يوم الغصب الثانى أيضا
ألف درهم فأبقت من الغاصب الثانى فللاول أن يضمن الثانى قيمتها وان لم يضمن المالك الاول فاذا أخذ
الغاصب الاول القيمة برئ الثانى عن الضمان وتكون القيمة المأخوذة من الثانى مضمونة على الغاصب الاول
حتى لو هلكت فى يد الغاصب الاول كان للمغصوب منه أن يضمنه قيمتها بالغصب فاذا حضر المالك كان له
الخيار ان شاء أخذ من الغاصب الاول القيمة التى أخذها من الغاصب الثانى وتصير الجارية مملوكة
للغاصب الثانى من جهة المالك وان شاء ضمن الاول قيمتها ابتداء بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب
الاول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثانى من جهة الغاصب الاول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب
الاول ألف درهم ويوم الغصب الثانى ألفى درهم ثم أبقت من يد الثانى وأخذ الاول من الثانى ألفى درهم
وهلكت فى يد الاول لم يكن للمالك أن يضمن الاول ألفى درهم وانما يضمن قيمتها يوم الغصب ألف درهم ولو
ان المولى حضر والقيمة فى يد الغاصب الاول قائمة على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك بالخيار ان شاء أخذ
جاريته حيثما وجدت وان شاء أخذ القيمة التى أخذها الغاصب الاول من الثانى وان شاء ضمن الغاصب
الاول قيمتها يوم الغصب فان اختار المولى أخذ الجارية رجع الغاصب الثانى على الغاصب الاول بالقيمة التى
أخذها فان كانت القيمة هلكت فى يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك للغاصب الثانى وان أخذ المولى من
الغاصب الاول القيمة التى أخذها من الغاصب الثانى سلمت الجارية للغاصب الثانى وان ضمن المولى
الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول سلمت القيمة التى أخذها الغاصب الاول الا أن الاول يتصدق
بأحد الالفين وهو الفضل على القيمة التى أداها الى المالك وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما
على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فلا يتصدق بشئ بل يطيب له كذا فى المحيط فى المتفرقات * وفى الفتاوى
العتابية ولو ولدت المغصوبة فى يد الغاصب فغصبهما آخر وضمن الاول قيمة الام رجع الاول على الثانى بقيمتهما
وتصـدق بقيمـة الولد وهـذه رواية تملك الولد بضمان الام ولو صالح المغصوب منـه الغاصب باقل من قيمة
المغصوب رجع الاول على الثانى بتمام القيمة وتصدق بالفضل كذا فى التتارخانية * عن ابن سماعة انه كتب
الى محمد بن الحسن فى رجل غصب من آخر عبدا وقتله فى يده قاتل خطأ واختار المولى اتباع الغاصب بنصف
قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة مؤجلا فأجاب أن له ذلك كذا فى المحيط * رجل غصب مالا
فغصب منـه ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار أن المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن
الثانى فان ضمن الاول لم يبرأ الثانى وان ضمن الثانى يبرأ الاول كذا فى الظهيرية * غصب عبدا أو غصبه آخر

كان له دين على المشهود عليه
وهو مفلس لا يقبل * المدعى
عليه اذا عدّل الشاهد قبل
الشهادة أو بعدها عن الامام
أنه يقبـل وعن محمـد أنه
يسئل هـل هو صادق فيما
شهد ان قال نعم لزمه المال
وان قال لا لا يقبـل تعديله
وان قال هم عـدول لكن
اخطؤا أو وهموا فان كان
المشهود عليه يصلح معدلا
جعلته واحدا منهم وتزكية
المدعى ليس بشئ وقوله فى
الجامع الصغير لا يقبل قول
الخصم انه عـدل يريد به
تعديله حتى يسأل عن حال
الشهود عن غير الخصم ولو
كان ممن يرجع اليـه فى
التعديل صح قوله وقول
الشاهد انه ليس بعدل اقرار
على نفسه جائز عليه لكن لا
ينبغى أن لا يفعل * شهد جماعة
على التزكيـة واثنان على
الجرح فالجرح أولى * طعن
المدعى عليـه فى الشاهـد
فقال القاضى للمدعى زدنى
شهودا فقال أنا آتى بمـن
يعدلهم أو سمى قوما ثقـة
صالحـين للمسألة يسأل
القاضى عنهم فان عدلوا يسأل
الجارح عن سبب الجرح
والمعدل عن سببه فان عدله
اثنان وجرحـه اثنان
فالجـرح أولى الا اذا كان
بينهـم تعصب فانه لا يقبل
جرحهم لان أصل الشهادة
لا يقبل عند التعصب فالجرح

أولى وان كان الشاهد غريبا ولا يجد المعدل يكتب الى قاضى بلده ليخبرهم عن حاله * عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدرى
منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح وغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما

منه وأبق وقال المالك كانت قيمته ألفا منذ غصبته ثم غصبه الثاني وقيمته ألفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزاد ألفا ونصفه عندي فالقول للمالك في حقها ولو لم يقل الغاصب الاول زاد عندي فالقول له فان ظهر وقيمته زائدة فللمالك أن يردّ ما أخذ وأخذ عبده فاذا اختار أخذ العبد فقتله الغاصب الثاني يخير ان شاء أمضى الفسخ واتبع العاقلة وان شاء نقضه واتبع الاول بقيمته مذ غصبه كذا في الكافي *وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول و يتبع الاول الآخر وان شاء أبرأ الاوّل واتبع الآخر بالقيمة ولا شئ له على الاوّل كذا في الفصول العمادية * ولو غصب عبدا وأودعه فأبق من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه فنفذ عتاقه و يرجع المودع على الغاصب قبل أداء الضمان بنفسه ولو عاد العبد من الاباق الى يد المودع للمودع أن يحبسه لاستيفاء الضمان ولو هلك في يده قبل منعه يهلك أمانة وكذلك طرفه وان هلك بعده يهلك بالقيمة والمرتهن والمستأجر في هذا كالمودع كذا في الكافي * وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق كذا في التتارخانية *وليس للغاصب الثاني أن يطأ الجارية حتى يختار المولى أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الاوّل أو يختار ضمان الغاصب الاول فان كانت الجارية حاضت حيضة بعدما أخذ الاول القيمة من الثاني قبل أن يختار المولى شيأ من ذلك ثم اختار شيأ من ذلك لا يجتزى بتلك الحيضة عن الاستبراء ولو كان الغاصب الاول أقرّ بقبض القيمة من الغاصب الثاني فهذا وما لو ثبت أخذ القيمة باقامة البينة سواء غير أن بينهما فرقا من وجه آخر هو أن في هذه الصورة كان للمولى أن يضمن الثاني وفيما اذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثاني وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة ثم أقرّ الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو أقرّ الاول بقبض الجارية من الثاني وأقرّ أنها ماتت عنده لا يقبل قوله حتى كان للمالك أن يضمن الغاصب الثاني في هذه الوجوه كلها و يرجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة كذا في الذخيرة *غصب فرسا وغصبه منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثاني ثم ان الغاصب الثاني استرده منه بالغلبة وعجز المالك عن مخاصمة الثاني ليس له أن يخاصم مع الاول عنه لانه لما وصل الى المالك فقد برئ الاول عنه كذا في الوجيز للكردري *رجل غصب مالا الآخر وأخذ منه آخر ليردّه على المالك فلم يجد صاحبه لا طريق لخروجه عن العهدة لكن لو تصدق بها نرجو أن صاحبها يرضى بثواب الصدقة *رجل أخرج العين المغصوبة من يد الغاصب ليردّها الى المالك ولم يجده فهو غاصب الغاصب يردها الى الغاصب الاول ليخرج عن العهدة ولو ردّها الى الغاصب الاول وهلكت في يده فقد خرج غاصب الغاصب عن العهدة كذا في جواهر الفتاوى * وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو سرق سارق من الغاصب وعلم القاضي بذلك والمالك غائب فالقاضي يأخذ المال ويحفظه من الغاصب وللقاضي أن يتصرف في مال الغائب فيما يؤدي الى حفظه لا فيما يرجع الى ابراء حقوقه وكون المال مضمونا على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالابراء من جهة القاضي كذا في محيط السرخسي

﴿الباب الثالث عشر في غصب الحرّ والمدبر والمكاتب وأم الولد﴾

في المنتقى ابن سماعة في رجل خدع امرأة رجل أو بنته الصغيرة وأخرجها من منزل زوجها أو أبيها فانه يحبس حتى يأتي بها أو يعلم حالها وفيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل سرق صبيا فسرق من يده ولم يستبن له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى يأتي به أو يعلم حاله كذا في المحيط * اذا غصب صبيا حرّا من أهله فمرض فمات في يده فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع

ما تا يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى * تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لابد من مضى زمان يقع في القلب صدقه في التوبة وكذا عدّل في حادثة وقضى (١٤٨) به ثم شهد في أخرى ان بعدت المدة أعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضى تلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقدر تلك الزمان بستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى و ينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح ولو قال هم فيما علمناهم عدول ليس بتعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جائز شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا أعلم فيه الا خيرا يكفي واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودك أو يقول لم يحمد شهودك و يكتب القاضي أسماء الشهود أوّلا ثم اسم من عدل وشهادة أهل الحرف والصناعات مقبولة وقيل لا تقبل لكثرة الحلف الكاذبة فيما بينهم وعن بعضهم ان شهادة الصكاك لا تقبل لانه يزيد في الكتابة لتحسين الصك ما لم يجر بين المتعاقدين وذكر في المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم بانهم مردودوا الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به فاذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الآخر هذه الشهادة فقبله فان كان الاوّل لم يحكم بردشهادتهم للثاني أن يقبل اذا عدلوا *والعدل هو المحترز عن الكبائر والفواحش التي فيها الحدود وقيل الكبائر سبع

فقتله أو نهشته حية فمات فان على عاقلة الغاصب الدية وجملة هذا أن الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان أو كبيرا الا أن ضمان الغصب يقتضي التمليك والحر لا يصلح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا ففي مات الصغير بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن فلا ضمان على الغاصب وان مات بسبب يختلف باختلاف الاماكن فالضمان على عاقلته فان قتله رجل في يد الغاصب فان للاولياء أن يتبعوا أيهما شاؤا فان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية وان شاؤا القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا على العاقلة لانه ضمان جناية ولو أن الصبي قتل نفسه أو وقع في بئر أو سقط عليه حائط فمات فان الغاصب ضامن وعلى عاقلته الدية ولهم أن يرجعوا على عاقلة صاحب الحائط ان تقدم اليه الغاصب بنقضه ولو قتله رجل عمدا كان أولياؤه بالخيار ان شاؤا اقتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته وترجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص هكذا في السراج الوهاج * ولو غصب حرا صغيرا فغرق أو احترق ضمن لا اذا مات حتف أنفه كذا في خزانة المفتين * وان قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي وكذلك لو أتى على شيء من نفسه من اليد أو الرجل وما أشبه ذلك (١) وكذلك اذا ركب دابة فألقى نفسه منها وهذا كله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا ضمان على الغاصب بجناية الصبي على نفسه كذا في المحيط * ولو أن الصبي قتل رجلا في يد الغاصب فرده على أبيه فضمن عاقلة الصبي دية الرجل لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء كذا في السراج الوهاج * اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد * من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ضمان ثيابه لما أنها تحت يده أما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه كذا في الفصول العمادية * ولو كان المغصوب مدبرا وأبق عند الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب ولكن لا يصير ملكا للغاصب حتى لو ظهر يرده على المولى ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة كذا في شرح الطحاوي * رجل غصب مدبرا قيمته ألف فزادت قيمته في يده فصارت ألفين فغصبه منه آخر فأبق من يد الثاني أو مات فالمالك يضمن أيهما شاء فان غصب أي له أن يضمن الغاصب الاول ألفا وغاصب الغاصب ألفين فان ضمن الاول ألفا رجع الاول على الثاني بألفين وطاب له الالف ووقف الالف الآخر فان ظهر يعود على ملك المولى ويجب عليه رد الالف على الغاصب الاول ويجب على الغاصب الاول رد الالفين الى الثاني ثم المالك اذا ضمن الاول وعاد المدبر الى يد الثاني بعد اتباع المولى الاول الالف قبل الاستيفاء فمات في يده لا يضمن الثاني لانه برئ عن ضمان غصبه حيث اختار المولى تضمين الاول ولم يحدث بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن لان المنع من المالك غصب مبتدأ وكذا اذا قتله الثاني خطأ فللمولى أن يرد الالف الى الاول ويتبع عاقلة الثاني بألفي درهم ولو لم يضمن المولى الاول شيأ حتى قتله الثاني ثم ضمن الاول وهو يعلم بقتل الثاني أو لا يعلم برئ الثاني وخير الاول فان شاء ضمن الغاصب الثاني ضمان الغصب وان شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية كذا في الكافي * وان غصب أم ولد فماتت في يده لم يضمنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ماتت حتف أنفها وان ماتت ببعض ما يضمن به الصبي الحر فان الغاصب يضمن قيمتها حالة في ماله لانها أحق أن تضمن لانها أولى أن تكون مالا من الصبي الحر وان غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها كذا في السراج الوهاج

الباب الرابع عشر في المتفرقات

اذا باع الغاصب المغصوب من رجل وأجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهي

(١) قوله وكذلك اذا ركب دابة كذا في النسخ والذي في المحيط والسراج وكذلك لو أركبه الخ تأمل اه مصححه

وقيل ثمان وقيل تسع وأصحابنا لم يأخذوا به وانما بنوه على ثلاثة معان الاول أن يرتكب ما هو شنيع بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى * والثاني كل فعل هو ترك المروءة والكرم فهو من الكبائر نظيره بائع الكفن فانه (١٤٩) تارك المروءة فلا يقبل شهادته قال شمس الائمة معناه اذا تكرر وترصد لذلك لتمني موت الغير أما من يبيع الثياب ويشتري منه الكفن يجوز شهادته (والثالث) الاصرار على المعاصي والمختار أن العدل من يغلب حسناته ولا يكون مصرا على الكبائر * وفي النصاب بارتكاب الكبيرة لا يكون صاحب الكبيرة لكن لقيه عليه الصلاة والسلام مرة لا يكون صحابيا * وفي الصغرى بالكبيرة تبطل العدالة وفي الصغيرة العبرة للغالب أو الدوام على ذلك وبه يفتى * شرب الخمر سرا لا يبطل عدالته وان ترك الصلاة متعمدا يبطل عدالته ومعنى التعمد عدم استعظام التفويت كما يفعله العوام لا الاستخفاف بها فانه كفر وفي المنتقى تارك الجمعة والجماعات مجانة واستخفافا لا شهادة له وان على تأويل الهوى وكان عدلا فيما سواه تقبل وترك الجمعة ولو مرة بلا عذر وتأويل مبطل على اختيار الحلواني والسرخسي شرط الثلاث ولو لفسق الامام أو لمرض لا وشرط محمد الادمان في أكل الربا وأفتى البعض بان أكل مال اليتيم مبطل * أسلم وترك الختان لا يبطل عدالته لانه لا بقاء المهجة لا لرغبة عن السنة وعن نصير الخصم أن يطعن بثلاث معان انهم عبيد أو محدودان أو شريكان للمشهود له فيما شهدوا ولو قال انهم أحرار الاصل أجزت شهادتهم ولا يشترط لفظ الشهادة وان قال المزكون هم عبيد فلان أعتقهم أو قال الشهود ذلك لا بد من اقامة البينة على الاعتاق فان برهن على الاعتاق وحكم

قيام البائع والمشترى والمعقود عليه وأن تكون الاجازة قبل الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشترط قيام الثمن فى ظاهر الرواية اذا كان البيع بالدراهم أو بالدنانير وان كان المالك قد خاصم الغاصب فى المغصوب وطلب من القاضى أن يقضى له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه أن الاجازة صحيحة فى ظاهر الرواية فان كان لا يعلم قيام المبيع وقت الاجازة بأن كان قد أبق من يد المشترى ذكر فى ظاهر الرواية أن الاجازة صحيحة فان كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك فى يده ثم أجاز المالك البيع هلك الثمن على ملك المغصوب منه اعتبارا للاجازة فى الانتهاء بالاذن فى الابتداء كذا فى المحيط * ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة المغصوب منه ببيع أو هبة أو ارث بعدما باعه من غيره بطل البيع بطريان الملك البات على الملك الموقوف كذا فى الخلاصة * اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك وأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن (١) وباقى المسئلة بحالها يضمن وصار الاصل فى جنس هذه المسائل ان بالغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك فى ضمن عقد معاوضة أو ضمن الغار للمغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم لا يضمن كذا فى المحيط * رجل حمل على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال الفقيه أبو الليث يتلوم ان اندمل لا ضمان على أحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذى استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا فى فتاوى قاضيخان * نخلة لرجل فى ملكه خرج سعفها الى جاره فأراد جاره أن يقطع ذلك ليفرغ هواءه كان له ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى قال الناطفى فى واقعاته ظاهر لفظ محمد رحمه الله تعالى يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضى وقيل هذا على وجهين ان كان يمكن تفريغ الهواء بمد السعف الى النخلة والشد عليها بالحبل ليس له أن يقطع ولو قطع يضمن ذلك ولكن يطلب من صاحبه أن يمد السعف الى النخلة ويشد عليها بحبله ويلزمه القاضى ذلك ان لج وكذلك اذا أمكنه مد بعض السعف الى النخلة والشد عليها ليس له أن يقطع ذلك البعض وأما اذا لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع فالاولى أن يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه أو يأذن له بالقطع وان استأذن وأبى يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيأ من ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر أعلى منه أو أسفل أنفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام فى كتاب الصلح وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلح أيضا أنه اذا أراد القطع فانما يقطع فى ملك نفسه ولا يكون له أن يدخل فى بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله تعالى وقد قال مشايخنا انما يكون له القطع من جانب نفسه اذا كان من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه فى الضرر وأما اذا كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضررا ليس له أن يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضى ليأمره بالقطع فان لج وأبى بعث القاضى نائبا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة ثم فى الموضع الذى لا يضمن اذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق فى مؤنة القطع كذا فى المحيط * أطراف جذوع شاخصة على جدار جاره وهى بحال لا يحتمل مثلها قطعها صاحب الجدار فان أعلم صاحب الجذوع بأن قال ارفعها والا أقطعها لا يضمن لانه رضى بقطعه وان لم يعلمه يضمن كذا فى خزانة المفتين * رجل غصب من آخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فاستحق رجل القميص رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب وكذلك لو غصب حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع المغصوب منه على الغاصب بحنطة مثلها وكذلك لو غصب لحما فشواه فاستحق الشواء

(١) قوله وباقى المسئلة بحالها أى فسلك وأخذ ماله اهـ مصححه

به ثم حضر المولى وأنكر لا يلتفت الى انكاره وان برهن المشهود عليه انهم فسقة أو أكلة الربا أو نحوه أو برهن على أن الشهود اقروا اعندنا أنه لاشهادة لهم فى هذه الحادثة أو على أن الشهود اعترفوا أن المدعى مبطل فى دعواه أو على اقرار المدعى أنه مبطل فى دعواه أو على اقرار المدعى أن الشهود شهدوا بزور لا يسمع ولو قال المدعى عليه صالحت مع الشهود على عشرة على أن لا يشهدوا على ودفعت اليهم العشرة وطالبهم برد العشرة يقبل وان قال صالحتهم على عشرة ولم أدفع لا يقبل وكذا لو برهن على أن الشهود مستأجرون الا اذا برهن على اقرار المدعى به * برهن أن الشهود شريك فيه أو الشاهد يدعيه لنفسه ويزعم أنه له فيجرح ان عدلت البينة وكذا لو قامت البينة أنهم عبيد أو محدودون فى قذف ولكن يسأل من حده فان قال فلان القاضى سأله هل كان قاضيا فى ذلك الوقت فان برهن المدعى أنه لم يكن قاضيا فى ذلك الوقت أو على أن القاضى كان مات فى ذلك الوقت أو برهن أن من شهدوا على أن اقراره فى وقت كذا كان ميتا فى ذلك الوقت لا يقبل لان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء الا اذا برهن ان فلانا مات يوم كذا وادعت امرأة نكاحا بعد ذلك اليوم وبرهنت يقبل بخلاف زمان النكاح والقتل حيث يدخلان تحت القضاء أو على اقرار القاضى بعدم حده أو كون القاضى غائبا عن المصر فى ذلك الوقت أو ميتا لا يقبل * وفى كتاب التزكية برهن على اقرار المدعى بانهم شهدوا بزور أو على اقرار المدعى بكون شهوده مستأجرين لاداء الشهادة أو على اقراره بانهم لم يكونوا حضروا ذلك الامر المشهود به يقبل ولا يقبل على الجرح المجرد لان فيه اشاعة الفاحشة بلا ضرورة لانه يمكن اعلام القاضى سرا

فالمغصوب منه أن يرجع على الغاصب بقيمة اللحم ولو كان المستحق أقام البينة أن اللحم كان له قبل أن يشويه أو كان الثوب له قبل أن يخيطه أو كانت الحنطة له قبل الطحن لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشئ كذا في المحيط * ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان كذا في الفصول العمادية * غلام حمل كوز ماء لبنة له الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا فعل المولى فيصير غاصبا كل العبد كذا في خزانة المفتين * المسلم يضمن بغصب موقوذة المجوسي واتلافها نص عليه السغناقي وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * لو قطع شجرته وقد دخلت عروقها تحت بناء رجل فمنعه صاحب البناء من قطع العروق ضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق شجرته كذا في الملتقط * غصب بيضتين وجعل احداهما تحت دجاجة وحضنت الاخرى دجاجة أخرى بنفسها وأفرختا فالفرختان للغاصب وعليه بيضتان ولو كانتا مكانه وديعة فالتي حضنت بنفسها للمودع لا لصاحب البيضة كذا في الوجيز للكردري * ولو كانت احدى البيضتين غصبا والاخرى وديعة عند رجل فحضنتهما دجاجة فأفرخت فرختين ففرخة الوديعة لصاحب الوديعة وفرخة الغصب للغاصب وهذا بمنزلة قفيزي حنطة عند رجل أحدهما وديعة والآخر غصب فهبت الريح بهما وألقتهما في الارض فنبتا فالزرع الذي نبت من الوديعة لصاحبها والزرع الذي نبت من الغصب للغاصب ويضمن قفيز حنطة للمغصوب منه فان لم تعرف احدى الفرختين من الاخرى فالقول قول الغاصب انما هي هذه وان قال لا أعرف فالفرختان بينهما وعلى الغاصب بيضة كذا في محيط السرخسي * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت من مال الميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في التتارخانية ناقلا عن البرهانية * ان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري باطل ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط * اذا جاء الرجل بالحنطة الى الطحان ووضعها في صحن الطاحونة وأمر صاحب الطاحونة أن يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الحائط بالليل وسرقت الحنطة فان كان صحن الطاحونة محوطا بحائط مرتفع مقدار ما لا يرتقى الا بسلم فلا ضمان وان كان بخلافه وجب الضمان كذا في المحيط * دفع الى اسكاف خفا ليخرزه فوضعه الاسكاف في حانوته الخارج وذهب الى الصلاة وترك باب حانوته مفتوحا من غير حافظ فسرق الخف ضمن الاسكاف لانه مضيع كذا في الكبرى * جعل القصار في الثوب الذي دفع اليه الخبز أوان ذهابه الى القصارة وسرق الثوب ان لف فيه كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن وان جعل الثوب تحت ابطه ودس الخبز فيه فلا يضمن كذا في الوجيز للكردري * الجمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرق فهو ضامن وتأويله اذا كان المطر أو السرقة غالبا كذا في خزانة المفتين * لو دفع حمولة الى جمال ليحملها الى بلدة فجاء الجمال الى نهر عظيم وفي النهر جمد كثير يجري في الماء كما يكون في الشتاء فركب الجمال حملا من الاحمال والآخر يدخلون الماء على أثر هذا الحمل فنفر حمل من الاحمال من جريان الجمد فسقط الحمل في الماء ان كان الناس يسلكون في مثل هذا ولا ينكرون جدا لا ضمان عليه كذا في الكبرى * ولو جاء الى قطار ابل وحل بعضها لا يضمن لانه لم يغصب ابلا كذا في الفصول العمادية * رجل دفع غلامه الى آخر مقيدا بالسلسلة وقال له اذهب به الى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فأبق العبد لا يضمن جز غنما بغير اذن صاحبها وجعل صوفها لبودا فاللبود له لانه حصل بصنعه فبعد ذلك ينظر ان كان جز الصوف لا ينقص من قيمة الغنم شيأ فعليه مثل ذلك الصوف وان كان ينقص فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وان شاء ضمنه ما دخل النقصان في الغنم هكذا في المحيط * غصب جارية وزوجها ودخل الزوج بها ثم ان المالك لم يجز النكاح وجب

بفسقهم واذا أعلن صار فاسقا فلا يقبل وقبله الخصاف على الجرح المجرد وفي المنتقى برهن على زنا الشهود أو شربهم الخمر يقبل ويقام الحد ويبطل الشهادة وعدم القبول في المتقدم لكون غرضهم ابطال الشهادة

《 نوع في (١٥١) الحيلولة 》

ادعى على ذات زوج انها منكوحته فبمجرد الدعوى لا يحال ولو لا ذات بعل لكنها في بيت أبيها لا تخرج منه وان برهن تكفل حتى تعدل وانما يحال بالعدل التي لها زوج يطؤها بعد البرهان لا قبله وان قالت انه يطأني في حالة الحيض فاجعلني عند عدل لا يجيبها وأصله في أمة بين رجلين قال أحدهما الآخر يعتمد عليه فنضعها عند عدل وقال الآخر تكون عندي يوما وعندك يوما لا يضعها عند عدل بل تكون بالمهايأة وأمر الفرج مما يحتاط فيه الا في هذه لحشمة الملك وكالو أخبر أنه يأتي جواريه في غير المأتى أو يستعملهن في الغناء أو يطؤها بلا استبراء لا يضعها عند عدل لحشمة الملك * شهدوا أنه طلق بائنا مدخولته أو ثلاثا أو أعتق أمته يحال حتى يزكى الشهود وفي المطلقة الواحدة لا يخرج من بيته ولكن يجعل معها فيه امرأة عدلة ثقة ويمنع الزوج عن الدخول عليها ولو له بيت واحد يجعل بينهما سترة بخلاف المطلقة ثلاثا حيث لا يجعل بينهما سترة لانه معترف بالطلاق ثمة وفي مسئلة الشهود ان طالت المدة يجعل لها النفقة * اذا علم القاضي بحرمة امرأة قبل القضاء يحول بعلمه لكن لا يقضي بالفرقة كذا في أدب القاضي * ادعت الطلاق أو أنكرت أو سكتت فان عدلت البينة سلم لها النفقة وان ردت البينة ردت النفقة لانها ناشزة وما أكلت باذنه لا بفرض القاضي فهو تبرع ولا يحال بمجرد الدعوى وكذا الامة اذا ادعت الحرية ويحال بواحدة عدلة وهل يحال

على الزوج العقر قال القاضي بديع الدين العقر للمالك بخلاف الاجارة فان الاجرة تكون للغاصب كذا في التتارخانية ناقلا عن فتاوى (آهو)* ويتصدق الغاصب بالاجر كذا في السراج الوهاج * رجل غصب من رجل عبدا أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شئ وان رأى القاضي أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفا ويمسك الثمن لصاحبه فعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في آخر كتاب الصرف اذا اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء انسان وقبض القلب ثم أجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القابض كذا في الذخيرة * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيأ في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة الرامي كذا في الظهيرية * سئل أبو القاسم عمن مر في قرية مع وقر من قصب وقد أوقد الصبيان نارا في السكة وألقوا منها شيأ في القصب فأخذته النار فدخل الحمار تحت سطح كان فوقه حطب فارتفعت النار من القصب الى الحطب وألة واذالك الحطب على الحمار فاحترق الحمار (قال) ان كان هذا الحطب الذي ألقي عليه توقد مع القصب فلقي النار وملقي الحطب ضامنان جميعا كذا في الحاوي للفتاوى * حريق وقع في محلة فهدم انسان دار رجل بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل ذلك بأذن السلطان لكن لا اثم عليه في ذلك لانه هدم ملك غيره بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه لكن يعزر (١) وهذا نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه كذا في المحيط * سفينة حملت عليها احمال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فرفع رجل بعض الاحمال لتخف السفينة فجاء انسان وذهب بالاحمال التي أخرجت هل على الذي أخرج ضمان فهذا على وجهين اما أن لم يخف الغرق يضمن لانه صار غاصبا وان خيف الغرق فان ذهب به انسان قبل أن يؤمن غرقها لا يضمن وان ذهب بها بعدما أمن غرقها يضمن كذا في الظهيرية * رجل أوقد في تنوره نارا فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فأحرقت بيته وتعدت النار الى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور كذا في خزانة المفتين * في فتاوى النسفي سئل عمن أوقد النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت الى كدس حنطة أو شئ آخر من الاموال فأحرقته هل يضمن قال لا ولو أحرقت شيأ في المكان الذي أوقد فيه النار ضمن كذا في الفصول العمادية * سئل عمن حفر في صحراء القرية التي هي مبيت دوابهم حفيرة يخبأ فيها الغلة بغير اذن أحد وأوقد فيها النار رجل ليبيتها فوقع فيها حمار قال هذا على قياس ما قاله أصحابنا أن من حفر بئرا على قارعة الطريق فألقى فيها رجل حجرا فوقع في البئر رجل فأصابه الحجر الذي في البئر فمات ان الدية على الحافر على قارعة الطريق وفي مسألتنا متى احترق الحمار فالضمان على الحافر كذا في الحاوي * وان أدخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال الفقيه أبو الليث ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير اذنه يضمن وعليه الفتوى والبعير المغتلم هو الذي سكر من فرط شهوته كذا في الظهيرية * وسئل الوبري عمن سقى أرضه فلم يستوثق في سد الثقب حتى أفسد الماء وأضر جاره فهل عليه ضمان فقال ان كان النهر مشتركا فهو ضامن اذا قصر في سد ثقبه كذا في التتارخانية * اذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما أن أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينه ولكن سكت أو لم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك أو يقول اغزليه ليكون

(١) قوله لكن يعزر كذا في نسخة الطبع الهندي من التعزير والذي في نسخ الخط التي بيدي لكن يعذر بالذال المعجمة من العذر وهو المناسب لما قبله من نفي الاثم ولما بعده من التنظير بالمضطر اهـ مصححه

العبد بفاسقين فيه روايتان وبمستورين يحال العبد أيضا ولا يحال الا اذا كان فاسقا مخوفا عليه وفي عتق الامة توضع على يد عدل ولا يحال العبد بشاهد واحد الا اذا أبى المدعى عليه اعطاء الكفيل أو لم يجده وعجز المدعي عن الملازمة فيوضع على يد عدل أو يكون المدعى عليه فاجرا بالغلمان او يخاف عليه الاباق والامة لا تحال أيضا ان المدعى عليه مأمونا بل يأمره الحاكم بالاعتزال عنها وكذا المرأة وان برهنت على طلاقها والدابة والثوب لا يوضع عند عدل الا في الوجه الاول أو الثالث وفي الاصل ادعى لؤلؤة وبرهن وطلب الايداع عند عدل خوفا من التبديل فعله وكذا في كل ما يخاف عليه التحويل وان جارية أو دابة فنفقته عليه لانه مانع له وان كان يؤاجر مثلها آجرها العدل وان سمكة أو شيأ طريا يخاف عليه الفساد وزعم المدعي ان له بينة أجل قيام القاضي من مجلسه وان أبى حلفه وقطع دعواه وان طلب التأجيل لاحضار البينة الى قيامه وفعل وفسد المتاع الى قيامه لا ضمان على أحد وان شهد واحد بالطلاق لا يحال فان ظهر أن هذا الشاهد فاسق لا يشكل وان عدلا يسأل ألها شاهد آخر فان قال بقية شهودي غيب فكذلك وان قال في المصر يؤجل ثلاثة أيام ويحال استحبابا لا وجوبا وفي الامة اذا شهدوا على أنها حرة بلا دعواها أو بدعواها يضعها على يد عدل حتى تظهر العدالة فان زكيت البينة وقد أخذت نفقة من المولى ردت اليه وما أنفق عليها بلا قضاء فالمولى متبرع * وفي الاصل ان أنفق على عبد أو أمة ادعى العتق بامر القاضي ثم عدلت البينة وعتق ان قال كنت أنفقت عليهما كما أنفق على عبيدي فهو متطوع وان قال دفعته ما قرضا او حران رجع بالكسوة والدراهم

الثوب

الثوب لى ولك أو قال اغزليه ولم يزد فى الوجه الاوّل وهو ما اذا قال اغزليه لى كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لى بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولا شئ عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين فلو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا القطن منها وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لتغزليه وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لى ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيأ كان القول للزوج ولا شئ عليه لانها غزلته تبرعا من حيث الظاهر هذا كله اذا أذن لها بالغزل وان كان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهى كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فتضمن كمن غصب حنطة فطحنها فان الدقيق يكون للغاصب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الحنطة وان لم يأذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشترى القطن للتجارة وكان النهى ثابتا من حيث الظاهر وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شئ لها من الاجر ذكر هشام فى نوادره رجل غزل قطن غيره فاختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذنى والغزل لى وقال الآخر غزلته بغير اذنك فالغزل لى ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن كذا فى فتاوى قاضيخان * العبد المغصوب اذا مات فى يد الغاصب وأقر الغاصب أنه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة الى المقرّ له فان جاء رجل آخر وأقام البينة انه عبده وغصبه منه فالقاضى يقضى بالقيمة لصاحب البينة فاذا قضى بالقيمة لصاحب البينة وأخذها لا شئ للمقرّ له على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضى له بالهبة أو بالارث أو بالوصية أو بالمبايعة يؤمر بردّها الى المقرّ له ولو وصل الى الغاصب ألف آخر من المقضى له سوى المأخوذ منه فان وصل بالهبة أو بالمبايعة لا يؤمر بالردّ على المقرّ له وان وصل بالميراث أو بالوصية يؤمر بالردّ كذا فى الذخيرة * وفى سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الزق الا أن يكون اماما يرى ذلك فحينئذ لا يضمن لانه مختلف فيه كذا فى التتارخانية * والذمى اذا أظهر بيع الخمر فى المصر يمنع عنه فان أتلف ذلك انسان يضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه كذا فى المحيط * وفى فتاوى الخلاصة من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا أظهروها فيما بين المسلمين أمرا بالمعروف لا ضمان عليه كذا فى التتارخانية * وفى الفتاوى تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق يضمن تمام القيمة وان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة كذا فى الفصول العمادية * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى فى رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع عينا الى دلال ليبيعها فعرض الدلال على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال وذكر النسفى فى فتاواه عن شيخ الاسلام أبى الحسن انه لا يضمن وهو الصحيح لان هذا أمر لا بد منه كذا فى المحيط * ذكر أبو الفضل الكرمانى فى اشارات الجامع أن غصب المتاع لا يتحقق وذكر فى الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل دخل بيت رجل وأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة دهن لا يعلم بها فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس ولو كانت القارورة

لا الطعام وعن الثانى ادّعى جارية فى يد رجل أنها له وبرهن وجعلها القاضى عند عدل فهرب المدعى عليه ثم عدّلت ان مثلها يؤاجر اجرها والا استدينت نفقتها وان يئس من المدعى عليه بيعت وقضى الدين ووقف باقى الثمن فاذا جاء المدعى عليه قضى عليه بقيمة الجارية فان كان على المقضى عليه دين لآخر فمدعى الجارية أولى بالثمن لانه بمنزلة الرهن حيث وضع عند عدل وان استحقت وبرهن المستحق ووضعت الى التزكية عند عدل وأنفق عليها ذو اليد ثم قضى بها للمستحق لا يرجع بالنفقة على المستحق عنده خلافهما وان المدعى عبدا لا يحال بل يؤخذ من ذى اليد كفيل وكذا بالعبد الى ثلاثة أيام فان جاء بالبينة والا يرفع الامر الى الحاكم حتى يخرجه من الكفالة ويؤخذ وكيل بالخصومة اذا رضى المدعى عليه ولا يجبر على التوكيل وان كان المدعى منقولا ولم يكلف المدعى بتكفيل المدعى عليه والمدّعى به ان المدعى عليه عدلا لا يحبسه الى الحيلولة وان فاسقا يحبسه وفى العقار لا يحبسه أصلا وفى عتاق الاصل ادّعى العبد العتق وبرهن لزم الحيلولة وان المدعى عليه مبذرا يخاف على ما فى يده وضعه على يد عدل وان احتاج الى النفقة أمره القاضى بالعمل والانفاق على نفسه وان مريضا لا يقدر على العمل أو صغيرا أجبر القاضى ذا اليد على النفقة وان كان المدعى ثوبا أو دابة وبرهن المدعى ولم يزك لا يؤخذ من يده بل يكفل ولا يجبر على النفقة هنا كما يجبر فى العبد أصله من امتنع من الانفاق على البهيمة لا يجبر وان كان ذو اليد مخوفا على ما فى يده ورأى القاضى المصلحة فى تحويل يده فعل ولا يجبر على الانفاق وان قال المدعى انا أنفق عليه فهو متبرع وان قال لا أنفق تركه فى يد ذى اليد وأخذ منه كفيلا فان أبى

تحت ملاءة وقد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس قال الفقيه أبو الليث في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسك الملاءة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أذن له بالجلوس على السطح فوقع السطح على مملوك الآذن ضمن كذا في الخلاصة * واذا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر أنه مسروق وقد كان ردّه الى من دفع اليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدلال رددته الى من كان دفع الى برئ كذا في المحيط * سئل نجم الدين عن أهل مكتب من الصبيان مع المعلم أصابهم بردو على الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم لواحد من الصبيان خذ الفوطة التي مع ذلك الصبي وسدّ بها الكوة لدفع البرد ففعل ثم ضاعت الفوطة هل يضمن المعلم أو الصبي الذي أخذها قال لا لان جعلها في الكوة وهم حاضرون ليس بتضييع فلم يضمنا وسئل أيضا عن قوم يتخذون دبسا في كرم فجاءت امرأة لتعينهم فأخذت فنجانة من غير أمر منهم لتأخذ بها شيأ من العصير وكانت في غاية الحرارة فضربت الفنجانة على الارض فانكسرت هل تضمن قال نعم لانها ألقتها ولو سقطت لم تضمن وسئل أيضا عمن مات وانهدم بعد موته جدار داره فظهرت نقود فعلم القاضي بذلك وقال أحضروها حتى أقسم بين الورثة فجاؤا بها اليه وكانت عنده أياما حتى بعث أمير الولاية اليه فقال ابعثها الى حتى أقسمها بين الورثة فبعث بها اليه فلم يدفعها الامير الى الورثة هل للورثة أن يضمنوا القاضي ذلك فقال نعم كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد بن الحسن عليها صداق مثلها قال بلغنا ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه كذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى غصب عبدا فضمن رجل للمغصوب منه العبد أن يدفعه اليه غدا فان لم يفعل الغاصب فعليه ألف درهم وقيمة العبد خمسون درهما ولم يدفع الغاصب اليه غدا لزم الضامن قيمته خمسون درهما ويبطل الفضل فان اختلفا في قيمته فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين ألف درهم والقول قول الكفيل فيما زاد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فان ضمن القيمة وسماها فنظر في ذلك فاذا هي أكثر من قيمة العبد بما يتغابن الناس فيه فذلك قيمته فيلزمه ذلك وان كانت أكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن الناس فيه بطل الفضل على ما يتغابن الناس فيه كذا في المحيط * غصب ثوب انسان فلبسه فجاء رب الثوب فمدّ ثوبه والغاصب لم يعلم أنه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب كذا في التتارخانية * ولو قال صاحب الثوب ردّ على ثوبي فمنعه فمده الا يمدّ مثله من شدته فتخرق لا ضمان على الغاصب أيضا ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه فمدّه انسان مدا لا يمد مثله أو يمدّ مثله فتخرق فعلى المادّ جميع القيمة كذا في الفصول العمادية * اذا مرض في الدار المغصوبة لا يعاد فيها وعن سفيان الثوري أنه كان يدخل على أصحاب الصوافي ويأكل معهم قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الملتقط * ولدت المغصوبة وكسبت ووهب لها وقطعت يدها ووطئت بشبهة فماتت وقضى بالقيمة يوم الغصب فالولد والهبة والكسب للمولى والعقر والارش للغاصب ولو صالح على قيمتها بلا قضاء فالكل للمولى كذا في التتارخانية * ولو أدخل الخشاب خشبة في منزله في سكة غير نافذة فأراد أهلها أن يمنعوه من ذلك ان كان يضعها على ظهر الدواب وضعا ليس لهم ذلك لانه لا يتصرف في ملكهم الا بادخال الدابة وله ذلك وان كان يطرحها طرحا يضر بنيانهم فلهم منعه كذا في الفتاوى الكبرى * اذا ندم الغاصب على ما صنع ولم يظفر بالمالك قال مشايخنا أمسك المغصوب الى أن يرجو مجيء صاحبه فاذا انقطع رجاؤه مجيء صاحبه تصدق به ان شاء والاحسن أن يرفع ذلك الى الامام لان للامام تدبيرا ورأيا فالاحسن أن لا يقطع عليه رأيه وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل غصب عبدا وأجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة على ما عرف فان أخذ العبد الاجر وأخذ الغاصب الاجر منه وأتلفه لا ضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجب عليه الضمان

اعطاء الكفيل قيل للمدعي لازمه الى أن تظهر عدالة الشهود (ومما يتصل بمسائل الحيلولة مسائل دعوى الطلاق والعتاق) قالت للقاضي طلقني ثلاثا ومضت عدتي وأخاف أن ينكر فاسئله حتى أبرهن عليه قال الامام الحلواني يسأله القاضي اجماعا * ادعت طلاقا أو الامة عتاقا وأقام شاهدا واحدا يحال ويؤخذ من المنكر كفيل ثلاثة أيام فان أتم البرهان فيها وآخر والا يرفع الكفيل الامر الى قاض يخرجه عنها * برهنت على زوجها الغائب أنه طلقها لا يقبل وكذا لو أقامت على زوج أنكر ثم غاب ولو أقر ثم غاب يقضي تسمع البينة على الطلاق وعتق الامة حسبة بلا دعوى وذكر محمد رحمه الله في كتاب الدعوى أنه يحلف في دعوى الطلاق حسبة بلا دعوى فانه اذا طلق امرأة بعينها ثلاثا ثم نسي ثم بين الا واحدة لا يحل له وطؤها ولا يخلى له القاضي حتى يخبر أنها غير مطلقة فاذا أخبر استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه ثلاثا ولم يشترط دعواها وكذا ذكر شيخ الاسلام انه يحلف حسبة اذا اتهم وذكر شمس الائمة أنه لا يحلف للدعوى حسبة وتقدم الدعوى شرط وفي آخر الدعوى أن الدعوى شرط التحليف في العبد اجماعا انما الخلاف في اشتراط الدعوى في قبول البينة دل هذا أن لا تحليف في موضع ما بلا دعوى * وفي أدب القاضي جارية في يد رجل ادعت أنها حرة الاصل وأنكرت اقرارها بالرق وزعم ذو اليد اقرارها به فالقول لها ويقضي بحريتها

(الثالث فيمن يكون خصما أولا) قال ادفع الى فلان ألفا على أني ضامن لك فدفع وان والمدفوع اليه حاضر يسمعه فهذا قرض على الآمر وفلان وكيله فان استهلكه القابض ضمن وان هلك يهلك أمانة وكذا أعطه الفا على أني

وان كان الاجر قائما كان للمالك بالاجماع كذا فى المحيط * وعن نجم الدين النسفى عن أستاذه سئل عمن رفع عمامة مديونه عن رأسه رهنا بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلف على رأسه وقال اذا جئت بدينى أردها عليك فجاء المديون بدينه وقد هلكت العمامة فى يد الآخر قال تهلك هلاك المرهون لا المغصوب لانه أخذها رهنا وترك غريمه وذهابه رضا منه بكونها رهنا كذا فى الفتاوى العتابية * ماتت دابة رجل فى دار آخر ان كان لجلدها قيمة يخرجها المالك وان لم يكن لجلدها قيمة يخرجها صاحب الدار وكيل قبض الدراهم من غريم الموكل وجعلها فى مخلاة وعلقها على الحمار فهلكت الدراهم لا يضمن لانه صنع بها كما يصنع بماله كذا فى الحاوى * دابة رجل دخلت فى دار غيره فاخراجها على صاحب الدابة لانها ملكه شغلت دار غيره وكذلك طائر الرجل مات فى بئر غيره فاخراج الطير على صاحب الطير وليس عليه نزح الماء كذا فى الفتاوى الكبرى * وفى التفريد فى كتاب الغصب اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت فالولد حر الاصل وعليه للمولى قيمة الولد هكذا قضى على رضى الله تعالى عنه بحضرة الصحابة وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة ولو مات الولد وترك ميراثا فميراثه لابيه ولا يجب عليه للمولى شئ غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشترى لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها المشترى وولدت ولدا ومات فى يده ثم أقام المغصوب منه البينة على أن الجارية جاريته فللمالك أن يأخذ المشترى بالعقر سواء اختار تضمين البائع أو تضمين المشترى وفى المبيعة بيعا فاسدا اذا وجب العقر ثم هلكت الجارية أو تعذر ردها بوجه من الوجوه هل يملك العقر فيه روايتان والغصب نظير البيع الفاسد فيكون فى الغصب فى العقر روايتان كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل غصب من رجل جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك فأجازه كان باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزا وصارت الجارية لصاحب الغلام والغلام لصاحب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها ولو أذن كل واحد من المالكين فى الابتداء بأن قال صاحب الغلام للذى غصبه اشتر جارية فلان بغلامى هذا وقال صاحب الجارية لغاصبها اشتر غلام فلان بجاريتى هذه كان الجواب كذلك رجل غصب من آخر مائة دينار وغصب آخر من ذلك الرجل ألف درهم ثم تبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم تفرقا ثم حضر المالك فأجازه جاز كذا فى المحيط * غصب بطيخة وقطع منها شريدة لا ينقطع حق مالكها ولو جعلها كلها شرائد ينقطع لزوال اسمها كذا فى القنية * اذا أمر عبد غيره بالاباق أو قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * وسئل عمن غصب أرزا وقشره أو حنطة واتخذها كشكا هل ينقطع به حق المالك قال لا لان العين المغصوب قائم كالو ذبح شاة وسلخها لا ينقطع حق مالكها كذا فى الفصول العمادية * أدخل أجناساله فى المسجد بغير اذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء سيل فاهلك بسط المسجد يضمن كذا فى القنية * روى عن (١) على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطت فضاع درهمان وبقى درهم من الثلاثة لا يعرف من أيها هو فقال الدرهم الباقى بينهما أثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال أسألت عنها أحدا قلت نعم سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال انه قال لك الدرهم الباقى بينهما أثلاثا قلت نعم قال أخطأ أبو حنيفة رحمه الله تعالى لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثانى من الضائعين يحتمل أنه من الدرهمين ويحتمل أنه الدرهم الواحد فالدرهم الباقى بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جدا وعدت الى أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقلت له خولفت فى المسألة فقال ألقيت ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه فقلت نعم فقال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما

(١) قوله ابن الجعد الذى رأيته فى السراج الوهاج ابن أبى الجعد فليحرر اه مصححه

ضامن لك ولو قال أقرضه الفا على انى ضامن لك والمدفوع اليه حاضر يسمع فقال نعم ودفع فهو قرض للدافع على القابض والآمر ضامن ولو قال القابض أعطنى الفا على ان فلانا ضامن وذلك الرجل حاضر فقال نعم فهو قرض على القابض (١٥٥) والآمر ضامن * هب لفلان الفا أو تصدق على أنى ضامن لها ففعل وقبضه فلان جاز وصار قرضا على الآمر كأنه قال أقرضنى ألفا وكن وكيلى فى الهبة أو الصدقة من فلان فان قبضه فلان كان دينا عليه وليس له على الدافع شئ وان غاب فلان وادعى المأمور دفعه اليه وقبضه وبرهن على الآمر قبلت بينته وان غاب القابض وكذا ان قال ادفع اليه ألفا على أن ترجع على أو قال الموهوب له هب لى ألفا على أن فلانا ضامن له فقال نعم يكون الالف قرضا على القائل نعم ولو عدم الضمان أو شرط الرجوع بان قال هب لى ألفا أو هب عنى فوهب لا يرجع والزكوات والكفارات والصدقات الواجبة والخراج فى ظاهر الرواية كصدقة التطوع لا يرجع بلا ضمان أو شرط الرجوع وفى الامر بقضاء الدين يرجع بدونهما * وذكر السرخسى واختاره الصدر انه اذا قال لغيره أنفق على فأنفق رجع بلا شرط أو ضمان * قال القاضى للملتقط أنفق على اللقيط على أن يكون ذا دينا عليه قال بعض مشايخنا لا حاجة الى قوله على أن يكون ذا دينا عليه ومجرد الامر بالانفاق يكفى وقوله أنفق على ولدى أو على أهلى أو فى بناء دارى وقوله أنفق على سواء وفى الاصل أنفق على ولدى فأنفق له الرجوع بلا شرط * المأمور بقضاء الدين لو قيل له ادفع الى فلان ألفا قرضا ولم يقل عنى أو قال له الآمر اقض ألفا لفلان ولم يقل على ولا قال على أنى ضامن فدفع ان كان بينهما خلطة أو شركة وتفسيره أن

بحيث لا تتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فأى درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقى بينهما أثلاثا كذا فى الجوهرة النيرة * رجل غصب عبدا فباعه من رجل بخمسمائة الى سنة والعبد معروف للمغصوب منه وقال المغصوب منه للغاصب قد اشتريت منى هذا العبد بألف درهم حالة فقبضته منى ثم بعته هذا الرجل بخمسمائة درهم الى سنة وقال الغاصب ما اشتريته منك قط ولكنك أمرتنى فبعته بخمسمائة درهم الى سنة بأمرك والعبد قائم عند المشترى فالعبد سالم للمشترى لانهم اتفقوا على صحة شرائه ولا ضمان على الغاصب بسبب الغصب لان تعذر الرد على المالك كان لمعنى من جهته وهو اقراره ببيعه من الغاصب ويستحلف الغاصب بالله ما اشتريته فان حلف لا شئ عليه وان نكل كان عليه الثمن الذى ادعاه المغصوب منه وان كان العبد قد مات عند المشترى وباقى المسألة بحالها فههنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلم اليه ثم ادعى أنه فعل ذلك بأمر المغصوب منه فقال المغصوب منه بعت منك بألف ثم وهبته فهو على التفصيل الذى قلنا فى البيع ولو كان الغاصب ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب ضربت بأمر المالك وقال صاحب العبد لا بل بعته منك فضربت ملك نفسك يحلف الغاصب أولا فان نكل لزمه الثمن وان حلف ضمن القيمة لتعذر الرد لمعنى من جهة الغاصب ثم يحلف المالك فان نكل بطلت القيمة وان حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك فيما تقدم كذا فى المحيط * سكران لا يعقل نام فى الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان أخذ ثوبه من تحت رأسه وخاتمه من اصبعه أو كيسه من وسطه أو درهما من كمه ليحفظ ضمن لانه كان محفوظا بصاحبه كذا فى الوجيز للكردرى * رجل أقر أنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبته عاقلة المقر فى اقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجانى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع فى ماله حالا وضمن الجانى أرش يده وهو نصف قيمته فى ماله فان ضمن الجانى قيمته باقراره فانه يرجع الجانى على الغاصب بقيمة العبد أقطع فى ماله كذا فى المحيط * غصب العبد المديون ومات عنده فلأرباب الديون مطالبته بالقيمة كذا فى القنية * وسئل أبو حامد عن رجل فى يده دار مرهونة غصبها منه غاصب هل له أن يطالب المديون بالدين فقال ينظر ان أباح له الانتفاع فغصبت فى حالة الانتفاع فله أن يطالبه وان غصبت فى غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك كذا فى التتارخانية * ولو غصب من الذمى مسلم أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة ومخاصمة الذمى يوم القيامة أشد فظلامة الكافر أشد من ظلامة المسلم لان الكافر من أهل النار أبدا ويقع له التخفيف فى النار بالظلامات التى له قبل الناس فلا يرجى منه أن يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قال خصومة الدابة على الآدمى أشد من خصومة الآدمى على الآدمى كذا فى الكبرى * وسئل على بن أحمد عن زعيم القوم اذا أخذهم ليأخذ منهم أشياء ظلما فاختفى القوم غير واحد فأخذ منه ذلك الزعيم تلك الجباية ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلا عما كان أخذ منه قبل ذلك وأخذ منهم ما أخذ منه على وجه الظلم ثم ندم هل عليه رد ما أخذ من القوم فقال نعم كذا فى التتارخانية * لها حنطة ربيعية فى خابية وخريفية فى أخرى فامرت أختها أن تدفع الى حراثها الخريفية فأخطأت فدفعت اليه الربيعية ثم أرسلت الآمرة بنتها مع الحراث لتنقل اليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين أنها ربيعية تضمن أى الثلاثة شاءت لانها لما أخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصبا الغاصبة قال رضى الله عنه هذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات كذا فى القنية * وسئل أبو حامد عن مسافر حمل أمتعته على سفينة ليذهب الى بلدة ثم مات ومعه ابنه فأخرج الابن تلك الامتعة من تلك السفينة الى سفينة أخرى ليذهب ليسلمها الى سائر الورثة وأخذ طريقا يسلكه الناس

يكون المأمور فى السوق بينهما أخذ واعطاء ومواضعة على انه ان جاء رسوله يبيع منه أو يقرضه منه فانه يرجع على الآمر اجماعا وكذا لو كان الآمر فى عيال المأمور أو على العكس فان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لا رجوع وعند الثانى يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قاله يرجع اجماعا * صادر السلطان رجلا فقال المطلوب لآخر ادفع اليه والى أعوانه شيأ فدفع قال الامام السرخسى والمروزى يرجع بلا شرط الرجوع كما فى الامر بقضاء دينه والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية أصله مفاداة الاسير والعامة على أنه لا يرجع بلا شرط الرجوع * قال اقض فلانا دينى ألفا فغاب فلان وزعم المأمور القضاء وأنكر الآمر القضاء والدين فبرهن المأمور عليهما يقضى به على الآمر وبالدين على فلان فان حضر فلان وادعى على الآمر الدين لجحوده قضاء المأمور لا يسمع كرجل فى يده عبد قال هذا لفلان اشتره لى منه بألف وانقده ثمنه فجاء المأمور وادعى الامتثال فأنكر الآمر وبرهن عليه المأمور فانه يقضى بالبيع وان غاب البائع فان جحد الغائب بعد حضوره لا يلتفت اليه لان الحاضر خصم عنه لتعلق حقه به ولو أقر الآمر بقضاء دينه لكنه خاف أن الغائب الدائن اذا حضر أنكر قضاءه ليس له ذلك وان دفع اليه ما قضاه ثم حضر الدائن وأنكر الاستيفاء وأخذ دينه من الآمر رجع الآمر على المأمور ولكن أمر غيره بشراء عبد فى يده فزعم المأمور الشراء وصدقه الآمر ودفع اليه ثمنه ثم قدم المالك وزعم عدم البيع وأخذ عبده بعد الحلف يرجع الآمر على المأمور بالذى أعطاه * عبد فى يد رجل قال هو لى وقال رجل هو لفلان اشتريته منه ونقدته ثمنه وبرهن يقضى بالعبد

غبرالطريق الذى كان الميت على عزم أن يذهب فيه ثم غرقت السفينة ومات الابن وضاعت الامتعة هل يضمن الابن نصيب سائر الورثة فقال لا وسئل عنها مرة أخرى فقال ان كان أخرجها الى سفينة أخرى ومضى بها الى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا فى التتارخانية * الجامع الاصغر ادفع هذه القمقمة الى أحد من الصفارين ليصلحها فدفعها الى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا نسى الوديعة أنها فى أى موضع ومثله فى فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه لا يضمن وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكل أحدا حيث لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت وكذا الخليفة اذا قال لوالى البلدة قلد أحدا القضاء لا يصح ولو قال من شئت صح كذا فى القنية * وسئل يوسف بن محمد عن غاصب ندم على ما فعل وأراد أن يرد المال الى صاحبه وقع له اليأس عن وجود صاحبه فتصدق بهذا العين هل يجوز للفقير أن ينتفع بهذا العين فقال لا يجوز أن يقبله ولا يجوز له الانتفاع وانما يجب عليه رده الى من دفعه اليه قال رضى الله عنه انما أجاب بهذا الجواب زجرا لهم كيلا يتساهلوا فى أموال الناس أما لو سلك الطريق فى معرفة المالك فلم يجده فحكمه حكم اللقطة قيل له اذا لم يجز الانتفاع به وأراد أن يرده الى الغاصب فلم يجد الغاصب وهذا العين يهلك فى الصيف ولا يبقى الى أن يجد الغاصب أو يرجع الى الغاصب كيف يفعل فقال يمسكه حتى يمكنه حتى اذا خاف هلاكه باعه وأمسك ثمنه حتى يرده الى من دفع اليه العين كذا فى التتارخانية * ولو أجل بدل المغصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الملتقط * لو مات وترك عينا ودينا وغصبا فى أيدى الناس ولم يصل شئ من ذلك الى الورثة فالقياس أن يكون الثواب بذلك فى الآخرة للورثة لانهم ورثوا منه وفى الاستحسان ان نوى الدين وتم التوى قبل الموت فالثواب له لان التاوى لا يجرى فيه الارث فان توى بعده فالثواب للوارث لانه يجرى الارث فيه لقيامه وقت الموت كذا فى الفتاوى العتابية * مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان الدين من جهة التجارة يرجى أن لا يؤاخذ به وان كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤديه فان نسى الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به فى الآخرة كذا فى الظهيرية * سرق شيأ من أبيه ثم مات أبوه لم يؤاخذ به فى الآخرة لان الدين وهو ضمان المسروق انتقل اليه وأثم بالسرقة لانه جنى على المسروق منه كذا فى الفتاوى العتابية * رجل له على رجل دين فتقاضاه فمنعه ظلما حتى مات صاحب الدين وانتقل الى الوارث تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون حق الخصومة للاول لكن المختار أن الدين للوارث والخصومة فى الظلم بالمنع للاول لا فى الدين اذ الدين انتقل الى الوارث كذا فى الظهيرية * رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال جعلته فى حل أو قال وهبته ثم ظهر أنه حى ليس للطالب أن يأخذ لانه وهبه منه من غير شرط كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق الميت بقدر ذلك ليكون وديعة عند الله فيوصل الى خصمائه يوم القيامة هكذا فى الفتاوى العتابية * رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خلوة دخلها اذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعدا منها قطع مال رجل ظلما فالافضل لصاحب المال أن يحلله كذا فى خزانة المفتين * دين لرجل على آخر لا يقدر على استيفائه كان ابراؤه خيرا من أن يدعى عليه لان فى الابراء تخليصا من العذاب فى الآخرة وكان فيه ثواب كذا فى الفتاوى الكبرى * غلط النقاش ونقش فى الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثانى وعند الامام لا يضمن بكل حال كذا فى الوجيز للكردرى * رجل استأجر رجلين ليجمعا له علف الحمار ودفع اليهما حمارين فأخذ متغلب حماريهما فذهبا واسترداه منه ثم ان أحدهما سلم الحمارين الى الآخر ورجع ثم ان الآخر ساق الحمار فهلك فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الشريك الدافع الى الآخر وان شاء ضمن سائق الحمار

على هذا الحاضر يضمن النفاذ على الغائب حتى لو حضر وجحد لا يلتفت الى انكاره * فان قلت قضاء الدين ان لم يثبت فى حق الدائن لانكاره ينبغى أن يثبت فى حق الآمر لاقراره * قلت قد بطل ذلك بتكذيب القاضى اياه حين قضى عليه (١٥٧) بالدين كالمشترى زعم شراء الدار بالف والبائع بيعه بالفين وبرهن البائع يأخذ الشفيع بالفين وكذا كل مشتر هو مقر بالملك للبائع لكنه لما استحق المبيع بالقضاء للمستحق تمكن المشترى من الرجوع على البائع بالثمن لكونه مكذبا فى اقراره بالقضاء هذا اذا قضى بالبينة أما اذا قضى باستصحاب الحال لا يصير مكذبا كمشترى عبد أقر أن البائع أعتقه قبل البيع وأنكر البائع وقضى بالثمن على المشترى لم يبطل اقرار المشترى بعتقه حتى نفذ عليه وكذا لو ادعى الغريم الايفاء أو الابراء ولم يظفر بالبينة عليه وحلف الدائن وقضى عليه بالدين لا يصير المديون مكذبا فى دعواه حتى لو برهن بعده على مدعاه يقبل

(الرابع فيما يتعلق بقضائه وما يبطل قضاؤه عليه وما يكون قضاء وما لا يكون والقضاء بالمجتهد وعلى الغائب وسيفرد فصل آخر ان شاء الله تعالى لمسائل القضاء على الغائب وسؤاله عن السبب واليمين المضافة والامضاء)

(أما الاول) قوله لا أرى لك حقا فى هذه الدار بهذا الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان وينبغى أن يقول حكم كردم يابن محمد وديابن مدعى * وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه * وذكر شمس الائمة أنه يكون حكما لان أمره الزام وحكم * وفى كتاب الرجوع عن الشهادات شهدوا بمال وألزمه القاضى ثم رجعوا ضمنوا لان الزام

القاضي حكم وهو اختيار بعضهم * وذكر الحلواني قول القاضي ثبت عندي حكم وفي الصغرى انه حكم اذا أشهد عليه وكذا صح عندي أو ظهر
أو علمت * واختار شمس الائمة الاوزجندي (١٥٨) لابد من قوله حكمت أو ما يجري مجراه ولا يكون قوله ثبت عندي حكما والناطفي أن
الصحيح أن حكمت ليس
بشرط وثبت عندي حكم
* وذكر صاحب الهداية
ان قوله درست بشد كثبت
عندي على الاختلاف
* قال الحلواني ثبت عندي
حكم وبه نأخذ لكن الاولى
ان يبين ان الثبوت بماذا
بالاقرار أم بالبينة لمخالفة
الحكم بين طريقي الحكمين
* أمر القاضي ليس كقضائه
بدليل ما ذكره الظهيري
* وقف على الفقراء فاحتاج
بعض قرابة الواقف فأمر
القاضي بان يصرف شئ
من الوقف اليه فهذا بمنزلة
الفتوى حتى لو أراد أن
يصرفه الى فقير آخر صح
* ولو حكم أن لا يصرف الا
الى أقربائه نفذ حكمه دل
هذا ان أمره ليس بحكم
* للقاضي خصومة مع رجل
فحكم فيها خليفة القاضي
له أو عليه اختلفوا في نفاذه
* في المصر قاضيان ووقع
الدعوى بين رجلين أراد كل
أن يذهب الى واحد منهما
فالعبرة لقاضي المدعى عند
الثاني وعند محمد رحمه الله
لقاضي المدعى عليه وعليه
الفتوى * وكذا لو تنازع
الجندي والبلدي في قضية
وأراد كل أن يحكم قاضيه
فالعبرة بقاضي المدعى عليه
* ولا يلي قاضي الجندي
الحكم على البلدي وسوقي
العسكر عسكري (نوع في ابطال القضاء) أقر المقضي له بعد القضاء انه حرام له أو أمره بان يشتري له من الثوب
المقضي عليه يبطل القضاء وابطاله برهن على أن هذا العين له بالشراء أو الارث وقضى ثم قال لم يكن لي بطل القضاء * ولو قال ليس هذا ملكي

لان الاول متعد بالدفع الى الآخر والثاني متعد بالسوق بدون الآخر كذا في جواهر الفتاوى * وسئل عمن غصب علوا وسفلا من آخر وخرب العلو فماذا يجب على الغاصب أجاب أن المالك بالخيار ان شاء ترك النقض على الغاصب وضمنه القيمة وان شاء أخذ النقض وضمنه نقصان البناء كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني * رجل غصب عجولا واستهلكه فيبس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أوجب نقصان الام كذا في فتاوى قاضيخان * غصب عبدا فشده بحبل فقتل العبد نفسه أو مات حتف أنفه ضمن الغاصب لانه في ضمانه كذا في الفتاوى الكبرى * رجل باع أتوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون الى الوارث لانه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الاخذ كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس المنتخب ولو انهدم جدار الميت فظهر للميت مال فأخذه القاضي فعلم بذلك الظلمة فدفع القاضي اليهم ضمن كذا في التتارخانية * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى بسطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير أو جارية الغير فأبق في حالة الاستعمال (قال) فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا أبق من يد الغاصب ومن استعمل عبدا مشتركا أو حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه * في أجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام انه يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه انه لا يصير غاصبا وفي الدابة يصير غاصبا في الروايتين ركوبا وحملا (ورد في زماننا من بعض البلدان فتوى) وصورتها رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال أعطني القدوم والحطب حتى أكسر أنا فأبى صاحب الحطب ذلك فأخذ الغلام القدوم منه وأخذ الحطب وكسر بعضه وقال ائت بآخر حتى أكسر فأتى صاحب الحطب بحطب آخر فكسره الغلام فأصاب بعض ما يكسر من الحطب عين الغلام وذهبت عينه فأفتى مشايخ بخارى على أنه لا يكون على صاحب الحطب شئ كذا في الظهيرية * جماعة في بيت انسان أخذوا احدهم مرآة ونظر فيها ودفع الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الاذن في مثله دلالة حتى لو كان شيأ يجري الشح باستعماله يكون غصبا رفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن كذا في القنية * بعث جارية الى نخاس وأمره ببيعها فبعثها امرأة النخاس في حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة دون النخاس لان النخاس أجير مشترك والاجير المشترك لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك دلال الثياب كذا في الكبرى * في فتاوى أبي الليث جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع وذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الرد أنه أمرها بالذهاب الى منزل المولى وكان النخاس منكرا للغصب أما اذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها بغير أمره فلا يصدق كذا في المحيط * ركب دابة الغير لا باذنه ثم نزل فماتت الصحيح انه لا يضمن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحركها من موضعها ليتحقق الغصب بالنقل هو المختار كذا في الغياثية * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل أن تعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا اذا دخل الرجل دار انسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحده فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دخل دار رجل فأخرج منها ثوبا فوضعه في منزل آخر فضاع فيه

الثوب فان كان بين المنزلين فى الحرز تفاوت ضمن والافلا كذا فى الكبرى * رجل قتل رجلا فى مفازة ومعه مال فضاع المال ضمن المال كذا ذكر فى العيون وأفتى ظهير الدين المرغينانى أنه لايضمن وهذا أليق بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى السراجية * اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل أحدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كيلا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لاضمان عليه اذا لم ينقلها من مكان الى مكان آخر كذا فى خزانة المفتين * السلطان اذا أخذ عينا من أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن ان كان المرتهن طائعا يضمن ويكون للمالك الخيار بين تضمين السلطان والمرتهن ويبتنى على هذا الجابى الذى يقال له (پايكار) اذا أخذ شيأ رهنا وهو طائع يضمن وكذا الصراف اذا كان طائعا فيه يضمن وصار الصراف والجابى مجروحين فى الشهادة كذا فى المحيط * مهتر محلة اذا أخذ شيأ وهو طائع فيه يضمن فان وقع ورهن عند آخر والمرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا أن المالك بالخيار كذا فى التتارخانية * وفى فتاوى أهل سمرقند اذا أخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها الآخر من رأسه فضاعت فان كانت القلنسوة بمرأى عين صاحبها وأمكنه رفعها وأخذها فلاضمان على واحد منهما وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الطارح كذا فى الذخيرة * اذا صلى الرجل فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاها رجل ان نحاها ووضعها حيث يتناولها المصلى فسرقت لايضمن لانها تعد فى يديه (١) وان نحاها أكثر من ذلك فضاعت ان كانت القلنسوة بمرأى صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لاضمان على الطارح والا يضمن كذا فى الكبرى * وفى الفتاوى فى البيوع سئل أبو بكر عمن أخذ من الفقاعى كوز اليشرب الفقاع أو قدحا فسقط من يده فانكسر فلاضمان عليه كذا فى الحاوى * وفى فتاوى أهل سمرقند رجل تقدم الى خزاف وأخذ منه غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخر وانكسرت الغضارات فلاضمان فى المأخوذة ويجب الضمان فى الباقيات كذا فى الظهيرية * شرع فى الحمام وأخذ فنجانة وأعطاها غيره فوقعت من يد الثانى وانكسرت فلاضمان على الاول كذا فى المحيط * دخل رجل على صاحب الدكان باذنه فتعلق بثوبه شئ مما فى دكانه فسقط لايضمن لكن تأويله اذا لم يكن السقوط بفعله ومده وكذلك اذا أخذ شيأ بغير اذنه مما فى دكانه لينظر اليه فسقط لايضمن ويجب أن يضمن الا اذا أخذ باذنه اما صريحا أو دلالة رجل دخل منزل رجل باذنه وأخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده فانكسر فلاضمان مالم يحجر عنه لانه مأذون فيه دلالة ألا يرى أنه لو أخذ كوز ماء وشرب منه فسقط من يده وانكسر لاضمان عليه كذا فى الكبرى * فى المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهى ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال ثمة كل من أخذ شيأ على أنه له ولم يكن له فهو ضامن كذا فى المحيط * رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فاتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب فى الطريق ان غصب فى المدينة فلاضمان على المضيف وان غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا فى خزانة المفتين * تعلق رجل برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شئ فضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضى الله عنه وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه

---

(١) قوله وان نحاها أكثر من ذلك فضاعت ان كانت القلنسوة الخ كذا فى جميع النسخ وهو مخالف لما فى المحيط والفصول العمادية من عدم ذكر هذا التفصيل ونص عبارتهما وقعت قلنسوة من رأس المصلى فنحاها رجل فان نحاها بحيث يتناولها المصلى لايضمن وان نحاها أكثر من ذلك يضمن اه وما ذكر فى نسخ العالمكيرية من التفصيل ذكره فى المحيط فى مسئلة فتاوى سمرقند المنقولة هنا عن الذخيرة قبل هذه المسئلة فلعل الخلل وقع فى نقل أصحاب العالمكيرية ولتراجع الكبرى اه مصححه

لايبطل (ادعى الحرية) وبرهن عليه وقضى بها ثم قال كذبت فى دعوى الحرية لايبطل القضاء لان الحرية حق الناس كافة فلايلى ابطالها أما الملك حقه فحسب * قضى فى حادثة ثم ظهر رأى بخلافه قال محمد نقض القضاء * وخالفه الامام الثانى * بدا للقاضى أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ رجع ورده وان مختلفا فيه أمضاه وقضى فيما يأتى بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان فى حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ظهر أن الشهود عبيد أو محدود فى قذف ان قال القاضى تعمدت فالضمان فى ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن الدية * وفى الطلاق والعتاق ترد المرأة والعبد الى الزوج والمولى * وفى حقوق الله تعالى كالزنا والشرب اذا حدوا بان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفى الخطا يضمن من بيت المال * هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضى بذلك لايثبت الخطأ * كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لايبطل القضاء * دفع مال اليتيم الى تاجر أو باع ماله لدينه لاعهدة على القاضى بل على من حصل له الغنم فان أنكر المشترى البيع يقضى بعلمه ويأخذ منه ثمنه وكذا لو باعه أمين القاضى وان مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم انا سمعنا القاضى الميت يقول استودعت عند فلان كذا من مال اليتيم أو بعت منه فانكر الخصم يقبل ويقضى عليه بالمال * القاضى وكل رجلا ببيع ماله ثم وقع له فيها خصومة لايصح قضاؤه لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه أو جده ومن لاتقبل له شهادته والقضاء لنفسه أو على نفسه لايصح * ولى الخليفة رجلا قضاء مملكته له ولايات وأذن له أن يولى على تلك الولايات فولى عليهم

أن يأخذه لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا فى الوجيز للكردرى * وسئل أبو بكر عمن بعثه الى ماشيته فركب هو دابة الآمر فعطبت فى الطريق قال ان كان بينهما انبساط فى أن يفعل فى ماله مثل ذلك لم يضمن وان لم يكن ضمن كذا فى الحاوى * أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار الحنطة فى الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن فى ذلك دلالة قال رضى الله عنه فلم يجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما وجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته فى شأن نفسه بغير اذنها وأبقت لا يضمن كذا فى القنية * زق انفتح فمر به رجل فان لم يأخذه لا يضمن وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذلك اذا رأى ماوقع من كم انسان كذا فى الفصول العمادية * أدخل دابته فى دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه كذا فى خزانة المفتين * وضع ثوبا فى دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا فى الحاوى * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الشفعة * وهو مشتمل على سبعة عشر بابا

الباب الاول فى تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها

أما تفسيرها شرعا فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذى قام على المشترى هكذا فى محيط السرخسى * (وأما شرطها فانواع) منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع اما أن يأخذ بالقيمة أو مجانا لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يتملك بالقيمة ولا الى الثانى لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة فى الدارين لا فى دار الهبة ولا فى دار العوض وتجب الشفعة فى الدار التى هى بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت وكذا تجب فى الدار المصالح عنها عن اقرار وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدعى فى اقامة الحجة فان أقام البينة أن الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة وكذلك لا تجب فى الدار المصالح عنها عن سكوت لان الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك فى وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة فى الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى الدار ويعطيه دارا أخرى فان كان الصلح عن انكار تجب فى كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الاخرى وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فى الدارين جميعا لانه ما ملك المدعى * (ومنها معاوضة المال بالمال) وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صالح عن جناية توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة وكذا لو أعتق عبدا على دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقارا أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور الصغار (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فاذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما

رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل أو على الاسفل أو قضى الاسفل على الاعلى أوله يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه * القاضى وغيره أومن لا تقبل شهادته للقاضى كانوا مديونى الميت فبرهن رجل على أنه وصى هذا المتوفى وقضى به القاضى جاز وان أوفى القاضى الدين الى هذا الوصى برئ من الدين وان رفع الى قاض آخر يمضيه فان أوفى القاضى الى هذا الرجل الدين ثم برهن على وصايته وقضى لا يجوز وان رفع الى قاض آخر يبطله فان لم يكن هذا الرجل مختار الميت فنصبه القاضى وصيا وأوفى اليه الدين جاز وان أوفى اليه الدين ثم جعله وصيا لا يجوز وكذلك اذا قضى بانه أبرأ الميت ان قبل الايفاء يصح وان أوفى ثم قضى لا يصح وفى الوكالة اذا غاب الدائن والقاضى مديونه وادعى رجل الوكالة منه وبرهن وقضى ان قبل ايفاء الدين يجوز قضاؤه وان بعده لا لانه عامل لنفسه لاثبات براءته

(نوع فى علمه)

يقضى بعلمه الحادث حال القضاء فى ولايته فى حقوق العباد بان شاهد غصبا أو طلاقا وفى التجريد عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفى الحدود الخالصة كالزنا والشرب لا يقضى به غير أنه لو أتى بسكران يعزره ويقضى فى القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بحادثة من حقوق العباد لا يقضى به وكذا شاهده فى غير ولايته عند الامام رحمه الله وفى التجريد ذكر محمدا مع الامام * ولو علم فى رستاق فى مصر يقضى عندهما وعلى قوله اختلفوا سواء كان الرستاق فى منشوره أو لا بناء على عدم نفاذ القضاء فى القرية والمفازة على قوله ولو علم

في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان أجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وان فسخ فلا شفعة له والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوزه هو بمضي المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنعان وجوب الشفعة (ومنها زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة في الشراء فاسدا ولو باعها المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني فان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبنى عليها أنه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذ بها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا (ومنها) ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو في الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لثبوته فاذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة فان رضي بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن فيها ربح واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغي الا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد أبي الاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي هكذا في البدائع (وأما صفتها) فالاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدإ فكل ما ثبت للمشتري من غير شرط نحو الرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا في خزانة المفتين* (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها أو بالرضا هكذا في النهاية * قال أصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار وانما تجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضي وتجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوه من مواضع يملكونها فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع الكردار ان كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا الاراضي المياندهية اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وفي أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولي وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في المحيط * رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضا كذا في السراجية* وفي التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة * ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار أخرى فله الشفعة كذا في محيط السرخسي *ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهرا أو أجرة أو عوض عتق هكذا

بحادثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضي بعلمه السابق عنده خلافهما * جرى الخلع بين الزوجين مرتين عند القاضي فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي اذا أخبره *شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر يقبل عنده خلافهما ولا يقضي بما يجد في دوانه ولا يتذكره عنده وأجمعوا أنه لا يحتج بما في دوان قاض قبله وان مختوما *شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله * اختصم غريبان من ولاية أخرى عند قاض وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان الدعوى في عين أو دين يصح حكمه وان في عقار لا في ولايته وحكم بالقصر والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح أن الحكم في المحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر الباع *المورث اذا صار مقضيا عليه في محدودمات فادعى وارثه تلك المحدود ان ادعى ارثا منه لا يسمع وان ادعى مطلقا يسمع ولو على القلب بان كان المدعي هو المورث والمقضي عليه أجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا يسمع والمشتري متى صار مقضيا عليه ان قال هذا ملكي اشتريته من فلان ومع ذلك قضي عليه يتعدى الى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشتري بالثمن وان قال هذا ملكي ولم يزد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدى الى البائع ويسمع دعوى البائع والارث كالشراء *ادعى الخارج كون

فى التبيين * ولو تزوّجها بغير مهر مسمى ثم باعها داره بمهر المثل تجب الشفعة ولو تزوّجها على الدار أو على مهر مسمى ثم قبضت الدار مهرا فلا شفعة هكذا فى خزانة المفتين * ولو تزوّجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر دارا تجب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضى مهرا ثم باعها دارا بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا فى المحيط * ولو تزوج امرأة على دار على أن تردّ المرأة عليه ألفا فلا شفعة فى شئ من الدار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الشفعة فى حصة الالف وكذلك لو خالع المرأة على أن يردّ الزوج عليها ألفا فعلى هذا الخلاف كذا فى محيط السرخسى * واذا صالح عن دم عمد على دار على أن يردّ عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة فى الدار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منها جزأ من أحد عشر جزأ بألف درهم وكذلك الصلح من شجاج العمد التى فيها القود وان صالحه من موضحتين احداهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطأ خمسمائة درهم كذا فى المبسوط * اذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها داره مهرا أو قال صالحتك على أن أجعلها لك مهرا أو قال أعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فى هذه الفصول كذا فى الظهيرية * رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلا شفعة فيها وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة كذا فى الذخيرة * واذا زوّج الرجل بنته وهى صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وان صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل فى قصاص أو حدّ أو مال ففى حكم الشفعة وبطلان الصلح فى الكل سواء لو صالح من المال الذى يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبى عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال أقبضتكها عنه فالصلح باطل هكذا فى المبسوط * ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالاب فى مال ابنه وكالمكاتب والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يصح وتجب الشفعة كذا فى محيط السرخسى * وان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر ألف درهم شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا ان قال قد أوصيت بدارى بيعا لفلان بألف درهم ومات الموصى فقال الموصى له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال أوصيت له بأن توهب له على عوض ألف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه سواء فى الحكم وان وهب نصيبا من دار مسمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم تكن فيه الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيوع فى العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الابراء مما يدعى فى هذه الدار الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك فى الاستحقاق بالشفعة هكذا فى المبسوط * رجل اشترى جارية بألف فصالح من عيب بها على جحود منه أو اقرار بالعيب على دار فللشفيع الشفعة كذا فى الجامع الكبير فى باب الشفعة فى الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح فى نقصان العيب كذا فى التتارخانية * واذا كان لرجل على رجل دين يقرّ به أو يجحده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع فى مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشترى والشفيع فى الثمن ولا يلتفت الى قول الذى كان عليه الحق كذا فى المبسوط * دار بين ثلاثة نفر مثلا جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شركاء الدار على مال على أن يكون نصيب المدعى لهذا المصالح خاصة فطلب الشريكان الآخران الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شركاء الدار بأن أقر شركاء الدار جميعا

الدار ميراثا له من أبيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ للمقضى عليه ادعى كونها ميراثا له من أبيه أبى المقضى عليه وبرهن يقضى بنصفها للمدعى هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونها ميراثا فاقتصر القضاء عليه ولو قال ومع ذلك قضى عليه لا يقبل دعوى الاخ بعد ولا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين اذا لم يكن العين فى يده وفى الصغرى فى دعوى الدين على الميت وقد أقرّ المدعى ان الميت لم يخلف شيأ يكون القضاء عليه قضاء للميت والقضاء بالحرية قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك المطلق قضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك ومن صار مقضيا عليه م دعواه بعد فيه الا أن ، على ابطال القضاء ـعى على آخر دارا بالارث ـهن وقضى له ثم ادعى ـضى عليه الشراء من مورثه أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن ـضى له وبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان او من المدعى قبله أو قضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده وفى النوازل حكم السلطان بين اثنين لا ينفذ والخصاف على أنه ينفذ وعليه الفتوى * قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا وفى الهبة روايتان وفى الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا اجماعا وأجمعوا على أن الشهود لو بانوا عبيدا أو محدودين فى قذف ينفذ ظاهرا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى بها لا يحل وطؤها وهل يشترط فى القضاء بالنكاح بشهادة الزور حضور الشهود قيل وقيل وفى الشراء بغبن فاحش لو برهن عليه زورا انه بمنزلة الهبة * قال أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو ادعاه

ادعاه المدعى وصالح مع المدعى واحد منهم على أن يكون نصيب المدعى له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وان كان الصلح عن انكار الشركاء فلا شفعة وان كان المصالح مقرا بحق المدّعى وأنكر الشريكان الآخران حقه فالقاضي يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادّعاه المدعى واذا أقام البينة على ما ادّعاه المدعى قبلت بينته لانه مشتر أثبت ملك بائعه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه واذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فههنا كذلك واذا ادّعى حقا في دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط * ولو كان ادّعى دينا أو وديعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيه الشفعة واذا صالح من سكنى دار أوصى له بها أو خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادّعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه ويكون له وضعها أبدا أو سنين معلومة فني القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق ان يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع في الحائط والهرادي ومسيل الماء كذا في المبسوط * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفيع ثلاثا قال ان قال الشفيع أمضيت البيع على أن آخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر أخذ الشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية * ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشترى والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشترى الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا في شرح الطحاوى * ولو كان المشترى بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة فان أبطل المشترى خياره واستوجب البيع قبل مضى الايام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضى الايام الثلاثة كذا في المبسوط * وان كان المشترى شرط الخيار لنفسه شهرا أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبطل المشترى خياره قبل مضى ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيحا وجبت للشفيع الشفعة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع أخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ردها أحد الجارين على الاصل أخذها الجار الآخر كذا في التتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعبد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار أو في العبد كذا في المحيط * واذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا لمشترى الدار فللشفيع فيه الشفعة فان أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له فان سلم المشترى البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فان أبى أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد التي أخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشترى واسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشترى فذلك اختيار منه ولو كانت الدار في يد البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشترى ولو كانت الدار في يد المشترى فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع ورد المشترى الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض كذا في المبسوط * ولو كان الخيار لبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا للبيع كذا في المحيط * واذا كان الخيار للمشترى فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية

رجعية وقضى القاضي آخذا بقول علي رضي الله عنه انه ثلاث نفذ ظاهرا وباطنا ثم ان كان الزوج مجتهدا اتبع رأى القاضي عند محمد رحمه الله وعند الثاني رحمه الله ان كان مقضيا عليه يتبع رأى القاضي وان مقضيا له فأشد الامرين حتى لو قضى بالرجعي وهو يعتقد البائن يأخذ بالبائن وان كان عاميا واستفتى فما أفتاه المفتي فهو كالاجتهاد عنده وان لا رأى له في تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت أحدا يأخذ بما قضى وان اختلف الفقهاء في مسئلة وقضى قاض بقول ثم جاء قاض آخر يرى خلافه أمضى الاول وفي المنتقى طلقها البتة ونوى ثلاثا أو واحدة بائنة واختصما الى قاض يراها رجعية فقضى بما رأى لا يحل له أن يطأها ويجب أن يعتزل محل الاجتهاد وبعض أصحابنا لم يعتبر خلاف مالك والشافعي اعتبروا الخلاف في الصدر من الصحابة ومن تبعهم و بعدهم وذكر الامام السغد ما يدل على اعتبار خلاف الامام الشافعي رحمه الله وان لم يكن مختلفا بين الصحابة رضي الله عنهم ومثله في آخر السير الكبير قال ولو رأى الامام أن يسبي مشركي العرب فسبوا جاز لان مذهب الامام الشافعي جواز سبيهم. وفي الاقضية العبرة في الباب لاشتباه الدليل حتى لا يكون على خلاف الدليل القطعي لا للاختلاف حتى لو لم يعرف في المسئلة خلاف أصلا ولكن أشبه الدليل ولم يخالف الحكم النص القطعي ينفذ وعلى العكس لا * ولو قضى بعدم تملك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين وان أحرزوا الى معسكرهم الذي في دار الاسلام لا الى دار الحرب فهو مردود الى مالكه وان قسمه الامام بين عسكر المسلمين فقسمته

سبيل لانه انما يتملكها الآن فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا أن تكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشترى لان أخذ الشفيع من يده لا ينفى ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين به انعدام السبب فى حقه حين أخذها بالشفعة كذا فى المبسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره فى الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا دلالة كذا فى محيط السرخسى * واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضى او بغير قضائه كذا فى النهاية * ولا شفعة فى الشراء الفاسد سواء كان المشترى مما يملك بالقبض أولا يملك وسواء كان المشترى قبض المشترى أولم يقبض وهذا اذا وقع البيع فاسدا فى الابتداء أما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله ألا ترى أن النصرانى اذا اشترى من نصرانى دارا بخمر ولم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشترى اذا قبض الدار المشتراة شراء فاسدا حتى صارت ملكا له فبيعت دار أخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشترى أن يأخذها بالشفعة فان كان المشترى أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فالاخذ بالشفعة ماض كذا فى المحيط * وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دار الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاولى فى ملكه بعد فيكون جارا بملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته ولا شفعة فيها للمشترى لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار كذا فى المبسوط * ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ فان بنى فيها ينقطع حق البائع فى الاسترداد ويجب على المشترى قيمتها وتجب للشفيع الشفعة فيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينقطع حقه فى الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع أن يأمر المشترى بهدم البناء فان اتخذها المشترى مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا كذا فى الكافى * ولو أسلم دارا فى مائة قفيز حنطة وسلمها فللشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى افترقا بطل السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله به الشفعة لانه ليس بفسخ فى حق الشفيع بل بيع جديد كذا فى القنية * رجل أوصى له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت الدار بجنبها فشفعتها لصاحب الرقبة كذا فى محيط السرخسى * سفل لرجل وفوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة ولو باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو فى السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان كان طريق العلو فى السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى تبطل شفعته وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة بسبب البناء وعند محمد رحمه الله تعالى له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا فى الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لهما لان حقه قائم أيضا فانه يبنى العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله أن يبنى السفل بنفسه ثم يبنى عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا فى الكافى * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها

مردودة وان رأى الامام أنه يملك بالاحراز بعسكرهم قبل الاتصال الى دار الحرب فخمسه وقسم بين الغزاة جاز فعله فان رفع الى حاكم آخر لا ينقضه وكذا لو أسلم المشركون أو صاروا لنا ذمة فقضى أن ذلك المتاع لهم ان بالاجتهاد نفذ والا لا لانه قضاء فى فصلين مجتهدين الاول أن مال المسلم محل لتملك الكافر والثانى ان الاستيلاء يتم قبل الاحراز بدار الحرب بمجرد الاحراز بالعسكر فاشبه القضاء على الغائب بشهادة الفساق ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدا بيد أخذا بقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ينفذ لانه لم يوافقه فيه أحد من الصحابة رضى الله عنهم فكان مهجورا وفى الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضى الله عنهم حتى لو قضى أن المأذون فى نوع لا يكون مأذونا فى الانواع أخذا بمذهب الشافعى يصير متفقا عليه والقضاء بحل متروك التسمية عامدا ينفذ عندهما خلافا للثانى * زنى بأم امرأته ولم يدخل بينتها فجلده القاضى وأقر امرأته ولم يفرق نفذ قضاؤه وان رأى قاض أن يبطله ليس له ذلك وان أبطله ورفع الى الثالث أمضى الاول وان كان نفس القضاء مختلفا فيه فرده الثانى ورفع الى الثالث يمضى الرد ولو قضى بان الثلاث واحد أولا يقع لا ينفذ ولو قضى بابطال طلاق المكره أو بجواز النكاح بلا شهود نفذ وانما ينفذ القضاء فى المجتهدات اذا علم أنه مجتهد فيه أما اذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسى وهنا شرط آخر وهو أن يصير حادثة فيجرى بين يدى القاضى من خصم الى خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى * وفى السيرمات عن مدبر وعتق المدبر ثم جاء رجل وأثبت دينا على فلا

فلاشفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضى المدة والمستأجر شفيعها فالبيع موقوف في حق المستأجر لقيام الاجارة فان أجاز المستأجر البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى أرضا مبذورة فنبت الزرع وحصده المشترى ثم حضر الشفيع أخذ الارض بحصتها فتقوم الارض مبذورة فيرجع بحصتها كذا في المحيط * واذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك اذا اشتراه مطلقا فان اشتراها بأصولها ومواضعها من الارض ففيها الشفعة وكذلك لو اشترى زرعا أو رطبة ليجذها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراها مع الارض وجبت الشفعة في الكل استحسانا وفي القياس لا شفعة في الزرع واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار فكبرت فأثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فللشفيع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا في المبسوط * اذا اشترى البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه فان اشتراه بأصله فللشفيع فيه الشفعة كذا في الذخيرة * ولو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع نصفه كذا في المبسوط * واذا اشترى نخلا ليقطعها ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع في النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليجذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم تكن للشفيع الشفعة الا في الارض خاصة كذا في المبسوط * ولو اشترى بيتا ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة ببيت الرحى لانها تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع أن يأخذ بالشفعة الحمام مع آلاتها المركبة من القدر وغيرها ولا يأخذ ما كان مزايلا للبيت في المسئلة الاولى والحمام في المسئلة الثانية الا الحجر الأعلى من الرحى فانه يأخذه بالشفعة استحسانا وان لم يكن مركبا كذا في الظهيرية * ولو اشترى أجمة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الاجمة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك واذا اشترى عينا أو نهرا أو بئرا بأصلها فللشفيع فيها الشفعة وكذلك ان كانت عين قير أو نفط أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى الا أن يكون المشترى قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه كذا في المبسوط * وفي التفريد وللشفيع أن يأخذ ما دخل في البناء والكنيف وكل شئ أما الظلة ان كان مفتحها في الدار فعندهما تدخل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على التفصيل ان قال بكل حق هو لها تدخل والا فلا والثمر والشجر والزرع لا يدخل الا بالشرط والقياس أن يدخل الثمر من غير الذكر كذا في التتارخانية * اشترى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشترى ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شئ من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشترى الكرم يسقط بقدر ذلك و يعتبر قيمته يوم قبض المشترى الكرم كذا في الذخيرة وان كان المشترى أرضا فيها زرع لا قيمة له فادرك الزرع وحصده المشترى ثم جاء الشفيع وأخذ الارض لا يسقط شئ من ذلك الثمن كذا في محيط السرخسي * المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن كذا في البدائع * ولو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة كذا في التتارخانية *

الباب الثاني في بيان مراتب الشفعة

أسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك (١) على الخليط

(١) قوله على الخليط هو الذي قاسم وبقي له خلطة في الطريق أو في الشرب والشريك هو الذي لم يقاسم كذا في الخلاصة اه نقله مصححه

الميت فباعه القاضي على ظن أنه عبد ثم علم الحال فالقضاء باطل دل أن القضاء في فصل مختلف لعدم العلم باطل قال الصدر رحمه الله ويفتى بخلاف هذا * قضى بجواز بيع المستأجر والمرهون ينفذ * باع المدبر أو أم المدبر أو أم الولد ثم ارتفعا الى القاضي فاجاز بيعهما ثم ارتفعوا الى قاض آخر يمضي القضاء الا في أم الولد لانه روى أن عليا رضى الله عنه رجع عنه وذكر الصدر عن الامام والثاني رحمهما الله أنه ينفذ القضاء وذكر السرخسي فيه روايتان والاكثر عدم النفاذ وذكر الخصاف أنه يتوقف على الامضاء وهو الاوجه وفي التتمة نسى مذهبه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال الامام لا يبطل الماضي ويعمل بالحادث في الآتي وقال الثاني يبطل الماضي أيضا وهذا فرع على جواز القضاء على خلاف رأيه عالما برأيه فانه ينفذ عند الامام خلافهما وفي شرح الجامع لابي بكر الرازي أنه لا ينفذ في قولهم واذا نسى مذهبه وقضى على خلاف مذهبه ينفذ عند الامام خلافا للثاني ولا رواية عن محمد وقيل الخلاف في أنه هل يجوز أن يأخذ بمذهب غيره عندهما لا وعند محمد له الاخذ ولو فوض الى غيره ليقضى على وفق مذهبه نفذ اجماعا وفي الصغرى قضى بخلاف رأيه ينفذ عند الامام والثاني وعليه الفتوى ودليل النفاذ ما ذكره محمد في كتاب الاكراه * شهد أنه قذف امرأته فلانة فلاعن معها بلا اكراه القاضي وحبسه والقاضي فرق بينهما ثم بان الشهود عبيدا صح القضاء بالتفريق لانه لما قال أشهد إني لصادق فيما رميتها به من الزنا صار مقرا بالقذف فاذا لاعن بعده ثلاثا فقد حصل القضاء في محل الاجتهاد لان من العلماء من جوز التفريق بعد الثلاث وبه يفتى وفي

والخليط على الجار فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط واذا اجتمع خليطان يقدم الاخص ثم الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوته فى التأثير فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كأنها لم تكن فيراعى الترتيب فى الباقى كأنما اجتمع الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا دار بين رجلين فى سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فان سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء فى الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة أهل هذه السكة أخص من خلطة أهل السكة العليا وان بيعت دار فى السكة العليا فالشفعة لاهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم فى السكة العليا سواء وقال محمد رحمه الله تعالى أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق ان كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار الملاصق وكذلك داران بينهما طريق نافذ غير مملوك فبيعت احداهما فلا شفعة الا للجار الملاصق وان كان مملوكا فهو فى حكم غير النافذ والطريق النافذ الذى لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا تسقى منه أرضون معدودة أو كروم معدودة فبيعت أرض منها أو كرم ان كان الشركاء كلهم شفعاء يستوى الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق واختلف فى الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان تجرى فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجرى فهو صغير هكذا فى البدائع * قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى أراد بالسفن ههنا الشماريات التى هى أصغر السفن كذا فى الذخيرة * ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين أو كروم فبيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع فى الشفعة سواء لاستوائهم فى الشرب هكذا فى البدائع * وان كان فناء منفرج عن الطريق الاعظم أو زقاق أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فأصحاب الدور شفعاء جميعا قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الفناء مربعا فأما اذا كان مدورا فالشفعة للجار الملازق كذا فى الظهيرية * بيت فى دار فى سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولا للشريك فى البيت فان سلم فللشريك فى الدار فان سلم فلاهل السكة الكل فى ذلك على السواء فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذه الدار وباب داره فى سكة أخرى فى شرح أدب القاضى للخصاف فى باب الشفعة فان كان لهذه الدار التى هذا البيت فيها جيران ملازقون فالذى هو ملازق هذا البيت المبيع والذى هو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت فى الشفعة على السواء كذا فى المحيط * دار بين شريكين فى سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة أولا للشريك فى الدار فان سلم فللشريك فى الحائط المشترك الذى يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل فى ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذى يكون ظهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار فى سكة أخرى فى أدب القاضى للخصاف ثم الجار الذى هو مؤخر عن الشريك فى الطريق هو الذى لا يكون شريكا فى الارض التى هى تحت الحائط الذى هو مشترك بينهما أما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا فى وسطها حائطا ثم اقتسما الباقى فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا فى بعض المبيع أما اذا اقتسما الارض وخطا خطا فى وسطها ثم أعطى كل منهما شيأ حتى بنيا حائطا فكل منهما جار لصاحبه فى الارض شريك فى البناء لا غير والشركة فى البناء لا توجب الشفعة

شرح عصام أنه لا ينفذ فانه قال اذا قضى فى دعوى المال بشاهدين محدودين فى قذف ثم بان يرد القضاء ويأخذ المال من المدعى قال شمس الائمة ظاهر المذهب عدم النفاذ وعليه الفتوى وعن الثانى النفاذ (قلت) وماذكر من المحدود أراد به قبل التوبة أما بعد التوبة ينفذ قضاؤه ولا يملك القاضى الثانى ابطاله أما اذا كان القاضى محدودا فى قذف وقضى فرفع الى آخر ان كان لا يراه أبطله وان كان يراه وأمضاه نفذ بالامضاء وقضاء العبد والكافر ولو كتابيا والصبى لا يجوز وان أمضاه قاض آخر وقضاء المرأة جائزة فى غير الحدود والقصاص وان قضى فيهما يجوز بالامضاء وليس لغيره الابطال * وذكر الخصاف قضى زمانا ثم علم أنه عبد أو كافر ذمى أو محدود أو فاسق أو مرتش لا ينفذ شئ من قضاياه اجماعا جمع الخصاف بين المرتشى والكافر وهذا رواية * قضى بشهادة الزوج لزوجته أو بكون الخلع فسخا نفذ ولو لام أنه لا الا اذا أمضاه آخر وليس لاحد الابطال بعد الامضاء * القاضى اذا نصب مسخرا لا يجوز قضاؤه عليه وأشار بكر رحمه الله أنه يجوز فانه قال ادعى الحاضر على رجل ذكر أنه غريم الغائب وانه وكيل الغائب بكل حق له على كل من كان وأنكر المدعى عليه الوكالة فبرهن عليه يقضى بالوكالة وقوله ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب دليل على ماذكرنا قال الصدر رحمه الله هذا محمول على اذا لم يعلم أنه مسخر حتى لو علم لا يثبت الوكالة وذكر شمس الائمة اختصم رجلان عند القاضى ووكل أحدهما ابن القاضى أو من لا تجوز شهادته له فقضى للوكيل هذا لا يجوز وان قضى عليه يجوز وان كان القاضى وصى اليتيم لم يجز قضاؤه

كل الشفعة التى تتعلق بهذه الدار (١) لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى البدائع * دار ورثها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثا بين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه منها فشركاؤه فى ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثانى وشركاء الاب وهم أولاد الميت الاول شفعاء فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا فى المحيط * الحسن بن زياد قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل فى الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذى بيع وان كان لزيق الطريق الذى بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذى بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضا كذا فى الذخيرة * وفى كتاب الشرب لابى عمرو الطبرى دار فيها ثلاثة أبيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت فى هذه الدار وطريق هذه الدار فى دار أخرى وطريق تلك الدار فى سكة غير نافذة بيع بيت من البيوت التى فى الدار الداخلة كان صاحب البيتين أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو أيضا فالشفعة لاهل السكة * أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دورا يمنة ويسرة وجعلوا أبواب الدور شارعة الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلناها طريقا للمسلمين فكذلك الجواب أيضا قال الصدر الشهيد هو المختار كذا فى المحيط * ولو أن رجلا اشترى دارا فى سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى فى تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الاولى بالشفعة لان المشترى لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا مع أهل السكة فى الدار الثانية كذا فى الظهيرية * دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ولو كانت الدار بين أربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو فى نصيب الآخرين شريكه ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكا فى النصيبين جميعا كذا فى محيط السرخسى * وفى الهارونى دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم ثم جاء رجل آخر اشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذى لم يبع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعا بالشفعة فان لم يحضر الثالث حتى جاء المشترى الاول الى المشترى الثانى فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فيصير له النصيبان جميعا فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غائبا وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الاول ونصف ما اشتراه الثانى ولو لم يقض القاضى للمشترى الاول بما اشتراه الثانى قضى للثالث بالنصيبين جميعا كذا فى المحيط * لرجل مسيل ماء فى دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا فى التتارخانية * واذا كان نهر لرجل فى أرض لرجل عليه رحى ماء فى بيت فباع صاحب النهر النهر والرحى والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة فى ذلك كله فله الشفعة وان كان بين أرضه وبين موضع الرحى أرض لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذا ذلك بالشفعة لانهما سواء فى الجوار الى النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحى كذا فى المبسوط * نهر كبير كدجلة يجرى لقوم منه نهر صغير فصارت تشرب أراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشربها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير أن يأخذوا تلك الارض بالشفعة أقصاهم وأدناهم فيها سواء فان كانت مع الارض التى بيعت قطعة أخرى لزيقة بهذه الارض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير وفى كتاب هلال البصرى فى نهر ملتو بيع فيه أرضون

(١) قوله لم تبطل شفعة الغائب لان هذا قضاء على الغائب كذا علله فى محيط السرخسى اهـ مصححه

فى كتاب النكاح أنه لا ينفذ وان أمضى هذا الحكم قاض آخر والصحيح أنه لا ينفذ لانه مجازف فى الدعوى والشهادة والقضاء وفى مجموع النوازل فى مسألة العجز عن الانفاق (١٧٠) لو كتب القاضى الى عالم يرى التفريق ففرق بينهما يصح وقد ذكرنا عن عطاء بن حمزة أن الاب زوج الصغيرة من رجل وغاب الزوج غيبة منقطعة والتزوج كان بشهادة الفسقة للقاضى أن يبعث الى من يفرق وكذا للقاضى أن يفرق وان لم يكن مذهبه وكذا فى النكاح بغير ولى الى آخر ما ذكرنا فى النكاح وفى الفصول غاب عن زوجته وتركها بلا نفقة فكتب القاضى الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة وثبت عنده عجزه وفرق يصح وان كان له هنا عقار ومتاع وأملاك اذا لم يكن من جنس النفقة * قالت فى محفل هذا زوجى وقال هذه امرأتى اختلف فى انعقاد النكاح فلو قضى بالنكاح صار متفقا * قضى بجواز مزنية الابن أو الاب لا يجوز عند الثانى لانها منصوص عليها فى الكتاب وعند محمد ينفذ وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا ومرفوعا الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد * وفى فوائد القاضى قضى بجواز نكاح التى زنى بامها أو بنتها نفذ عند محمد خلافا للثانى * قضى بجواز نكاح المؤقت كما هو مذهب زفر رحمه الله تعالى من ابطال الوقت والتأبيد يصح * ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز * قضى برد نكاح امرأة بعيب عمى أو جنون كما هو مذهب عمر رضى الله عنه أن المرأة ترد بالعيوب الخمسة نفذ ولو ردت الزوج بواحد من هذه العيوب وقضى به كما هو رأى محمد ينفذ * قضاء القاضى بسقوط المهر بعدم النكاح للايفاء والابراء غالبا لا ينفذ وكذا لو قضى بان العنين خلف

وذكر القدورى أن الشريك فى الارض التى تحت الحائط يستحق الشفعة فى كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيكون مقدما على الجار فى كل المبيع كذا فى الذخيرة * وقال الكرخى وأصح الروايات عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الشريك فى الحائط أولى ببقية الدار من الجار قال وعن محمد رحمه الله تعالى مسائل تدل على أن الشريك فى الحائط أولى فانه قال فى حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدى الدارين قال فان أقام الآخر البينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم أجعله شريكا وقوله أحق من الجار أى أحق بالجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الاطلاق كذا فى البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى وفى كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع أما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا فى المحيط * دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتا فلجار الدار الشفعة فيها كان جارا من أى نواحيها لان المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جار المبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشترى المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الا لجارها لان المبيع صار مقصودا ومفردا بالملك فخرج من أن يكون بعض الدار كذا فى محيط السرخسى * سفل بين رجلين ولاحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذى له نصيب فى السفل والعلو نصيبه فلشريكه فى السفل الشفعة فى السفل ولشريكه فى العلو الشفعة فى العلو ولا شفعة لشريكه فى السفل فى العلو ولا لشريكه فى العلو فى السفل لان شريكه فى السفل جار للعلو وشريك فى حقوق العلو ان كان طريق العلو فيه وشريكه فى العلو جار للسفل أو شريك فى الحقوق اذا كان طريق العلو فى تلك الدار فكان الشريك فى عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على داره وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه ففى الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو فى دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التى فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التى عليها العلو فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملازق أخذه صاحب الدار التى عليها العلو بالجوار وان كان للعلو جار ملازق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملازقا وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفيعا ولو بيعت الدار التى فيها طريق العلو فصاحب العلو أحق بشفعة الدار من الجار هكذا فى البدائع * دار بين رجلين ولاحدهما حائط فى الدار بينه وبين آخر فباع الذى له شركة فى الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك فى الدار أحق بشفعة الدار والشريك فى الحائط أولى بالحائط وهو جار فى بقية الدار وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بئر فى الدار بينه وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك فى الدار أحق بشفعة الدار والشريك فى البئر أحق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا فى النهاية * واذا كانت الدار بين ثلاثة رجال الا موضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك فى الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذى له فى جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذى له فى بعض الدار نصيب فان شركته أعم ومن يكون أقوى فهو مقدم فى الاستحقاق كذا فى المبسوط * صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق وللآخر فيها مسيل الماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا فى المحيط * دار فيها ثلاثة بيوت بيت فى أول الدار ثم البيت الثانى بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثانى كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت فى الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة فى الطريق وان كانت أبواب البيوت فى سكة نافذة لا فى الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة

فى أمر اليتيم * ولو وكل رجل القاضى ببيع أو شراء أو خصومة جاز حتى لو عزل يبقى على الوكالة ولو أراد أن يجعل آخر مكانه وكيلا لم يجز الا أن يقول له اصنع ما شئت فيوكل غيره حينئذ ولكن لا يجوز قضاؤه له لانه قضاء لنفسه من وجه (١٦٧) * ولو وكل القاضى من يبيع لليتيم فخاصم الوكيل مع المشترى وقضى له يجوز لان الوكيل نائب عن اليتيم لا عن القاضى ولو أوصى رجل بثلث ماله للقاضى ولآخر لم يجز قضاؤه فى شئ لهذا الميت لانه قضاء لنفسه وكذا لو كان القاضى أحد الورثة وكذا عند دعوى وكيل هذا الوصى وكذا لو كانت الوصاية الى من لا يقبل شهادته للقاضى وكذا اذا كان للقاضى على الميت دين ولو وكلت امرأة القاضى وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا أعتق قبل القضاء والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء قال محمد كل ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى يجوز وليس لثان نقضه لكن لا بد من أن يكون عالما بموضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضى برأى نفسه حتى ينفذ على قول الكل باتفاق الروايات وان كان لا يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد ففى رواية الجامع لا ينفذ وفى الروايات الاخر ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد فلو ادعى فى مسئلة الصلح على الانكار المدعى بدل الصلح وزعم المدعى عليه فساد الصلح على مذهب ابن أبى ليلى والشافعى وقضى القاضى به ومنعه عن طلب البدل ينفذ باتفاق الروايات وذكر فى شرح الطحاوى اذا لم يكن القاضى مجتهدا وقضى بالفتوى ثم بان أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد رحمه الله وقال الثانى ليس له أن ينقضه

أيضا وان قضى برأى غيره ناسيا رأيه ثم تذكر رأيه قال الامام رحمه الله ينفذ وقالا يرد وهو الصحيح وان لم يكن له رأى واستفتى فقيها فأفتاه
وقضى به ثم حدث له رأى آخر لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث فى المستقبل وقال الثانى يرد ولو كان له رأى

لصاحب الاوسط وان بيع الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لاغير * ثلاثة بيوت فى دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل فى الدار فللباقين أن يشتركا فى الشفعة وان كانت أبواب البيوت فى السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل أن يأخذا الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط أولى وان باع الاسفل فالاوسط أيضا أولى هكذا فى خزانة المفتين * دار فيها ثلاثة أبيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع أحد مالكى البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه فى البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما فى الساحة كذا فى الذخيرة * دار لرجل فيها بيت بينه و بين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك فى البيت فصاحب الشركة فى البيت أولى بالبيت و بقية الدار بينهما نصفان هكذا فى البدائع * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى حائطا بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة فى الحائط ولا شفعة له فى بقية الدار كذا فى محيط السرخسى * درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من أرباب تلك الدور بيتا شارعا فى السكة العظمى ولم يبع طريقه فى الدرب على أن يفتح مشترى البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم فى الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشترى البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم فى الطريق وقت البيع الثانى فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق فى الدرب كذا فى الذخيرة * درب غير نافذ فى أقصاه مسجد خطة وباب المسجد فى الدرب وظهر المسجد أو جانبه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيعت فيه دار لا شفعة الا للجار وأراد بمسجد الخطة الذى اختطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد دور تحول بينه و بين الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور تحول بينه و بين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن مسجد الخطة فى الاقصى لكنه كان فى أول السكة فان كان من أول السكة الى موضع المسجد نافذا لا تثبت فيه الشفعة الا للجار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بأن اشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا فى أقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا فى الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة كذا فى المحيط * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة فى الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيعت منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم كذا فى فتاوى قاضيخان * دار فيها طريق الى الدرب و يخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان كان طريقا لاهل الدرب خاصة فهم شفعاء لان السكة غير نافذة كذا فى محيط السرخسى * وأما الزقيقات التى ظهرها واد فلا تخلو من وجهين ان كان موضع الوادى مملوكا فى الاصل وأحدثوا الوادى فهذا والمسجد الذى أحدثوا فى أقصى السكة سواء وان كان فى الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى وكان يقول الزقيقات التى على ظهرها واد بخارى اذا بيع فى زقيقة منها دار فأهل الزقيقة كلهم شفعاء ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكأنه عرف أنه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكك النافذة قيل و يجوز أن يقاس السكك التى فى أقصاها الوادى ببخارى على ما تقدم و يبنى أمر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ الخطة كذا فى المحيط * سكة غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع أهل السكة ولا فرق بين المدورة

وقضى به ثم حدث له رأى آخر لا ينقض قضاؤه و يعمل بالحادث فى الآتى وذكر الولوالجى قضى فى مجتهد وهو يرى خلافه عنده ينفذ وعندهما لا حتى اذا علم السلطان بالحادثة له أن ينقض وفى أدب القاضى اذا وقع مسئلة مختلفة اجتهد رأيه وقضى به وان شاور أهل مجلسه واتفقوا على شئ حكم به وان اختلفوا قضى بما هو الحق عنده وان اتفقوا على شئ و رأيه بخلافه يتأنى و يكتب الى غيرهم ويعمل بما هو الاحسن عنده وان كان عديم الرأى وشاور فقيها واحدا له أن يأخذ برأيه وان له رأى بخلافه قضى برأى نفسه وان كان الذى شاور أفقه منه ساغ ترك اجتهاده والرجوع الى قوله وعن الامام أنه لا يحكم الا بما هو عنده وقالا ليس له ترك اجتهاده لاجتهاد غيره فعلم بهذا أن فى نفاذ قضاء القاضى بخلاف رأيه عالما روايتان عن الامام واختار القاضى الاوزجندى عدم النفاذ وفى الحدود اذا أشكل القاضى بأمر سأل الافقه عنه وان أشار الافقه بما هو خطأ عند القاضى يقضى بما هو صواب عنده اذا كان عارفا بوجوه الكلام وان ترك رأيه وعمل بقول الافقه كان موسعا عليه ولم يذكر خلافا وذكر شمس الائمة ان القضاء فى والمعوجة
المجتهد انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد لا عن اشتباه لا وعن الامام النفاذ ولو لا عن اجتهاد * وما يفعله قضاة الزمان من تقليد الشافعى فى اليمين

والمعوجة والمستقيمة كذا فى الملتقط * سكة غير نافذة فيها عطف مدوّر يريد بالعطف الذى يقال له بالفارسية (خم كرد) وفى العطف منازل فباع رجل منزلا فى أعلى السكة أو أسفلها أو فى العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مربعا بأن تكون سكة ممدودة فى كل جانب منها زقيقة وفى السكة دور وفى الزقيقتين دور فباع رجل فى العطف منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون أصحاب السكة ولو باع رجل فى السكة دارا كانوا فيها جميعا شركاء فى الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا تصير السكة فى حكم السكتين ألا يرى أن هيآت الدور فى هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة أما العطف المربع يصير فى حكم سكة أخرى ألا يرى أن هيآت الدور فى هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة فى سكة كذا فى الذخيرة * سكة تذهب طولا وفى أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجز درب ولا حق لاهل السكة الاولى فيها فبيعت دار من السكة العليا فلاهل السفلى الشفعة لشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لاهلها خاصة وكذا اذا كان فيها زائغة كذا فى القنية * فى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى درب فيه زائغة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار فى هذه الزائغة التى عليها الدرب فهم شركاء فى الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائغة شركاء فى دورهم ولا يشركهم أهل الدرب فى الشفعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك كله سواء وهم شركاء فى زائغتهم دون أهل الدرب كذا فى الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى بيتا من دار الى جنب داره وفتح بابه الى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء جار هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان سدّ باب هذا البيت من تلك الدار وفتح فى هذه الدار حتى عدّ البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفى الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر الى هذه السكة التى فيها العطفة فبيعت دار فى هذه العطفة فلا شفعة فيها الا لمن داره لزيق الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة الى السكة كانت الشفعة لجميع أهل هذه العطفة فان سلموا الشفعة ليس لاهل السكة الشفعة فيها كذا فى المحيط * دار بيعت ولها بابان فى زقاقين ينظر ان كانت فى الاصل دارين باب احداهما فى زقاق وباب الاخرى فى زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذى يليه وان كانت فى الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين فى جميع الدار بالسوية ونظير هذا الزقاق اذا كان فى أسفلها زقاق آخر الى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة فى الزقاق الذى لهم خاصة ولا شفعة لهم فى الجانب الآخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا فى محيط السرخسى * وفى آخر شفعة الاصل دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من الحجرة فهذا على وجهين ان كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء فى طريق الدار لا للشريك فى الحجرة فان سلم شركاء الطريق فى الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملازق بالدار كذا فى المحيط * واذا اشترى قوم أرضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة يمشى لهم وهى سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء فى شفعتها ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى فى الشفعة هنا سواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاوّل سواء كذا فى المبسوط فى باب الشفعة فى البناء وغيره * واذا اشترى بيتا من دار علوه لآخر وطريق البيت الذى اشترى فى دار أخرى فانما الشفعة للذى فى داره الطريق فان سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار كذا فى المبسوط فى باب الشفعة بالعروض * واذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار ولو كان القاضى الاول قد قال أبطلت

المضافة وبيع المدبر وأمثاله ان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر ممن لا يرى ذلك كان المسئلة على الاختلاف وحكم الشافعى المذهب كحكم المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم ممن يرى ذلك كان جواز الحكم من شافعى المذهب بالاتفاق ألا يرى أن السلف كانوا يتقلدون من الخلفاء العباسية ويرون ما يحكمون به على رأيهم نافذا وان على خلاف رأى الخلفاء لانهم كانوا على مذهب ابن عباس رضى الله عنهما ذكره فى المحيط وذكر ظهير الدين أن قضاء شافعى المذهب المفوّض اليه الحكم بفسخ اليمين المضافة انما يجوز اذا كان المفوّض يرى ذلك بان قال لاح لى اجتهاد ذلك أما اذا كان لا يرى لا يصح وكذا قاله عبد الواحد الشيبانى وعلل وقال لو فعل المفوّض ذلك لا يصح فكيف يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط والصحيح أنه ينفذ وان كان لا يرى ذلك وفى شرح أدب القاضى ما ينفذ لو فعله القاضى ينفذ اذا فوّضه عند الامام وبه يفتى فعلى هذا اذا فوّض الى شافعى المذهب ابطال اليمين المضافة ينفذ وعليه عمل القضاة وكما يصح كون المسئلة مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف فيها كذلك يصير مجتهدا بوقوع الاختلاف فى مثلها وذكر القاضى ظهير الدين فى مسئلة العجز عن النفقة أن العجز ان ثبت بشهادة الشهود فان كان القاضى شافعيا يحكم بتفريقه وان حنفيا لا يقضى الا اذا اجتهد ووقع اجتهاده عليه فان قضى مخالفا رأيه بلا اجتهاد ففيه روايتان وان أمر شافعى المذهب فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور وان الزوج غائبا وبرهنت على أنه عاجز عن النفقة وقضى شافعى المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند لانه قضى فى فصلين مختلفين والصحيح ما قدمناه

لايؤجل بطل ويؤجل * راجعها بلا رضاها فقضى القاضي بمذهب الشافعي أن الرجعة لا تصح قيل لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن * قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان صح * طلقها ثلاثا وهي حبلى أو قبل الدخول

خلف الالتواء أو قبله فان كان الالتواء بتربيع فهو كنهرين فتكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع الالتواء خاصة فان سفلوا فهي للباقين من أهل النهر وان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعا وجعلوه كالنهر الواحد * في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى نهر بين قوم ولهم عليه أرضون وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الاراضي والبساتين فان اتخذوا من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فانه لا شفعة بينهم الا بالجوار بمنزلة دور والامصار وان بقي من هذه الارضين ما يزرع وبقي من هذه البساتين ما يحتاج الى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم وشركاء في الشفعة كذا في المحيط * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولرجل آخر أرض في أسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه الى أسفله وكذا القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحها في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى فجيرانها من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة واذا كان نهر لرجل خالص له عليه أرض ولآخرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض أولاهم بالشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملاصق الارض أولاهم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خالص له فجار الطريق أولى به من جار الارض ولو كان شريكا في الطريق أخذ شفعته من الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا في النهر أخذ بحصته من الارض وكان أحق بها جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سواء في كل شئ كذا في المبسوط * رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الارض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين الى مكان معلوم والاسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك والجيران فيه سواء * واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكري منه نهرا الى أرضه ثم بيع النهر الاول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشفعة كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الارض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في قراح واحد في وسطه ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان أحدهما يلي هذه الناحية من القراح والآخر يلي الجانب الآخر قال هما شفيعان في القراح وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار كذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثالث في طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والاشهاد وتملك بالاخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب

أو ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامع فقضى ببطلان الايقاع لا ينفذ * وفي أدب القاضي شافعي المذهب ادعى عند الحنفي الشفعة بالجوار قيل لا يقضي وقيل يقضي له كما اذا ترافع أحد الزوجين الذميين الى القاضي بانه محرم الآخر فطلب الفرقة لا يقضي عند الامام خلافهما الا اذا ترافعا واذا قضى يقضي بما هو الحق عنده وفيه اشارة الى كثير من المسائل ففي كل موضع تحاكم الشافعي الى القاضي الحنفي يقضي القاضي بمذهبه لا بمذهب المدعي أو المدعى عليه وقيل وهو اختيار الحلواني ان القاضي يسأل المدعي أتعتقد هذا ان قال نعم قضى له والا لا قال الحلواني وهذا أعدل الاقاويل * قضى ببطلان طلاق السكران أو المكره أو باسقاط العدة كما هو مذهب زفر رحمه الله بان طلقها بعد الدخول ثم تزوجها هذا الرجل ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم به الحاكم نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وذكر الحلواني رحمه الله الاب خلع الصغيرة على صداقها والزوج ممن لا يحسن العشرة معها وقضى القاضي بصحة الخلع وبراءة الزوج عن الصداق تصح لانه مجتهد فيه فان مالكا رحمه الله جوز الخلع في هذا الحال * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده بثلاثة أشهر وتزوجت بآخر ولم تبلغ

(1) قوله بمذهب الشافعي الخ هكذا في النسخ والمشهور من مذهب الشافعي أن الرجعية لا يشترط رضاها وحرر اه مصححه

مواثبة وطلب تقرير وإشهاد وطلب تملك (أما طلب المواثبة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والافلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها جاز ولو قال الشفعة لي أطلبها بطلت شفعته ولو قال للمشتري أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته أو قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا تبطل شفعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية [1](من شفاعت خواهم) بطلت شفعته والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فأما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجار أن يأخذ الشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر أو فاسقا حرا أو عبدا مأذونا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع * وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن ليتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقمت عن المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار أو دارا ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحسانا وان كان الابعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأماكنه جعل كمكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعدها وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا أن يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

(١) اطلب الشفاعة

المرأة مدة الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يلزم حفظها لكثرة وقوعها * طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت فقضى بنصف الجهاز له لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في عبيد أعتق الميت واحدا منهم نفذ لان مالكا والشافعي يقولان به * قضى بشهادة الابن لابيه أو على القلب ينفذ عند الثاني خلافا لمحمد * قضى بشهادة الفروع عن أصول فيما دون مسافة القصر نفذ لان الثاني رحمه الله يجوزه فيها أيضا * قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ * قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصك لكن يعرفون خطوطهم وخاتمهم ينفذ وان عرض على ثان أمضاه ولا ينبغي للاول أن يفعل ذلك ولو قضى بشاهد ويمين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يتوقف على امضاء قاض آخر وان قضى في حد أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لا لانه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء المحدود وقضاء الاعمى موقوف الى الامضاء فان أمضاه الثاني صح وان أبطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في أهليته للشهادة خلافا ظاهرا * قضت في الحدود أو القصاص يصح بامضاء آخر ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ ولو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده أو لوالده على الاجنبي لا يصح وان أمضاه قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله لان شريحا وجماعة

المبيع

المبيع فى يد المشترى ذكر الكرخى فى النوادر لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير أنه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كذا فى محيط السرخسى * وانما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشترى والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا فى خزانة المفتين * وأما طلب التمليك فهو المرافعة الى القاضى ليقضى له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته فان ترك من غير عذر لا تبطل شفعته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا فى الهداية * وعن محمد وزفر رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان أشهد وترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا فى محيط السرخسى * وصورة طلب التمليك أن يقول الشفيع للقاضى ان فلانا اشترى دارا وبين محلتها وحدودها وأنا شفيعها بدار لى وبين حدودها فمره بتسليمها الى وبعد هذا الطلب أيضا لا يثبت الملك للشفيع فى الدار المشفوعة الا بحكم القاضى أو بتسليم المشترى الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضى بالدار له وقبل تسليم المشترى الدار اليه لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم أو سلم المشترى الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشترى تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك فى أدب القاضى وللشفيع أن يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذل له المشترى حتى يقضى القاضى له بها كذا فى المحيط * واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار فى يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشترى لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشترى واليد للبائع فشرط حضرتهما وان كانت الدار فى يد المشترى كفاه حضرة المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان الشفيع غائبا يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والا بطلت شفعته فان قدم وغاب وأشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التمليك بعذر فان ظهر المشترى فى بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هنالك وانما يطلب حيث الدار كذا فى محيط السرخسى * الشفيع اذا علم بالشراء وهو فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله (١) فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا فى الكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا فى الظهيرية * رجل شفعة عند القاضى يقدمه الى السلطان الذى ولى القضاء منه وان كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضى من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر كذا فى محيط السرخسى * الشفيع اذا علم فى الليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا فى الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا فى الحاوى * فى الفتاوى اليهودى اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا فى خزانة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضى والقاضى لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلبها فهو على شفعته لانه ترك بعذر كذا فى محيط السرخسى * اذا اشترى رجل من أهل البغى دارا من رجل فى عسكره والشفيع فى عسكر أهل العدل فان

---

(١) قوله فوجد فيجا الفيج رسول السلطان على رجليه وتسميه أهل العراق الركاب والساعى كما فى حاشية القاموس اه مصححه

من التابعين جوزوه * قضى فى المخمسة بواحد من الأقاويل نفذ * قضى بجواز رهن المشاع نفذ * قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثانى فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره (١٧٣) ابطاله لانه روى عن الثانى رحمه الله جواز بيع الماء بدون الارض وفى الاصل أنه لا يجوز فى قولهم فصلات خلافية وان نقض ليس لغيره الاجازة كذا فى جامع الفتاوى * قضى بجواز بيع المدبر ينفذ وفى أم الولد روايات أظهرها عدم النفاذ * قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص بناء على قول من يقول لا حق لهن فى القصاص لا ينفذ * قضى فى ضمان الخلاص أو العهدة بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق نفذ لان ضمانهما وضمان الدرك واحد عندهما وعند الامام ضمان العهدة ضمان الصك القديم والخلاص تخليص المبيع وتسليمه عند الاستحقاق ولو قضى فى ضمان الخلاص بلزوم تسليم الدار عند الاستحقاق لا يصح * جملة القضايا على أقسام باطل اتفاقا ليس لاحد أن يجيزه وينقضه كل من رفع اليه بان خالف الكتاب والسنة والاجماع وصحيح وهو القضاء فى المجتهد فيه كما ذكرنا من أمثلته وليس لاحد نقضه وقسم منها يتعين فيه الخلاف بعد القضاء ويتصور المسئلة بعد القضاء أو يكون الخلاف فى نفس القضاء قيل ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض فان أبطله صح وليس لاحد أن يجيزه وان أمضاه ليس لاحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء المحدود فى القذف بخلاف القضاء بشهادة المحدود فى قذف اذا تاب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لامرأته يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لامرأته حيث يحتاج الى الامضاء ويبطل

تعالى فان نكل أو أقرّ أو قامت للشفيع بينة قضى به لظهور الحق بالحجة كذا فى التبيين * وفى الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغى أن يشهدوا أن هذه الدار التى بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشترى هذا المشترى هذه الدار وهى له الى هذه الساعة لانعلمها خرجت من ملكه فلو قالا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفى ولو شهدا أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهى فى يده أو وهبها منه فذلك يكفى فلو أراد الشفيع أن يحلف المشترى فله ذلك كذا فى الذخيرة والمحيط * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو ادّعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت فى يد أبيه مات وهى فى يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار فى يد رجل أقرّ أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقرّ له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا فى محيط السرخسى * وذكر الخصاف فى اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقرّ بسهم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمى يخطئ الخصاف فى هذه ويفتى بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره كذا فى الذخيرة * رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له منها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجوار هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة فى الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لا تبقى له الشفعة كذا فى فتاوى قاضيخان

﴿الباب الرابع فى استحقاق الشفيع كل المشترى أو بعضه﴾

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد فى سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة فى الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره فى هذا المنزل الذى يريد أخذه لا غير كان له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشترى دون بعض فان لم يكن ممتازا عن البعض بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذى يلى الدار دون الباقى ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشترى سواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشترى قبض أو لم يقبض فى ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فى قولهم جميعا سواء كان قبل القبض أو بعده فى ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقا وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمى الجملة ثمنا واحدا وسواء كان المشترى عاقدا لنفسه أو لغيره فى الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعا واحدا بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا لرجل واحد فللشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى وانما أنظر فى هذا الى المشترى ولا أنظر الى المشترى له وهو نظر صحيح وان كان المشترى بعضه ممتازا عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ احداهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعا أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين فى مصر واحد أو فى مصرين وان كان الشفيع شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى

يعلم القاضى بذلك ليقضى ببطلان كل يمين لانه لو لم يذكر لا يقضى الا ببطلان يمين واحد كما لو قضى ببطلان يمين رجل لا يبطل به أيمان كل الناس * وان زوّجه رجل امرأة بلا أمره وأجازه بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى (١٧٥) القاضى فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولى فقضى بالنكاح صح ويكون قضاء ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولى وببطلان الطلقات الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضى فى موضع الاجتهاد ويقصدهما بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولى ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا واذا فسخ فى حق امرأة تزوجها ثم تزوج أخرى يحتاج الى فسخ اليمين ثانيا عند الامام الثانى وكذا فى حق كل امرأة يتزوجها وقال محمد يكفى القضاء مرة بالفسخ قال الصدر ووالده برهان الائمة رحمه الله الفتوى على قول محمد رحمه الله وكذا اختار فى التتمة والامام ظهير الدين أفتى بقول الامام الثانى وأصل هذا الخلاف ما ذكره فى عتاق المنتقى قال كل عبد اشتريته الى سنة فهو حرّ فاشترى عبدا فى السنة فخاصم الى قاض وبرهن العبد على حلفه فقضى القاضى بعتقه ثم اشترى عبدا آخر فى هذه السنة يحتاج الى اقامة البينة ثانيا عند الثانى وعند محمد رحمه الله لا وأكثر المشايخ على قول محمد فى الطلاق وذكر فى العيون اشترى عبدا فشهدا أنه كان حلف بعتق كل مملوك يشتريه فاعتقه القاضى ثم اشترى عبدا آخر قال الثانى يعتق بالشهادة الاولى وقال الامام لا بلا تجديد الشهادة وروى عن الامام الثانى فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة وهو يرى الوقوع ففرقت

كان لا يقدر على أن يبعث وكيلا ولا أن يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على أن يبعث وكيلا أو يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته كذا في المحيط * الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكر أهل العدل كذا في محيط السرخسي * اذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشراء منذ أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وأنا أطلبها وقال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك أن يقول لانسان أخبرني بالشراء ثم يقول الآن أخبرت يكون صادقا وان كان أخبر قبل ذلك وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنه لو أقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وأنا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه كذا في المحيط * فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشتري بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع والقاضي يقضي بالشفعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري كذا في الذخيرة * المشتري اذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في الملتقط * اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي يسأل القاضي أولا المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فان أنكر أن يكون ملكا يقول للمدعي أقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو أقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت أم لا فان انكر الشراء قال للشفيع أقم البينة أنه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

بابطال الثاني * وفي الذخيرة لو حلف أن كل ما يملكه الى خمسين سنة فهو في المساكين صدقة حيلته أن يرفع الامر الى القاضي ويقضي القاضي ببطلان هذا النذر اخذا بقول من يرى أن النذر المضاف لا يصح فيبطل نذره * قضى في الرستاق نفذ لان على رواية النوادر وهو المأخوذ المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء * أحال غريمه على رجل ثم طالبه المحتال له بمال الحوالة قبل أن يفلس المحتال عليه أو يجحد ويحلف ومذهب المحيل أن الحوالة توجب براءته حل له الحلف أنه لا دين له عليه وان قدمه الى القاضي وقضى القاضي بمذهب زفر أنها كالكفالة ثم انه أراد أن يحلف بعدم الدين عليه لا يسوغ له ذلك لان القضاء صح وصار الدين في ذمته بالقضاء * قضى للغائب أو عليه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر فان قضى ينفذ لانه مجتهد فيه والمجتهد سبب القضاء لا نفس القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء فاذا رآها القاضي حجة وقضى صح كالقضاء بشهادة المحدود في القذف * وذكر القاضي ظهير الدين أن نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على الامضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى مذهب أصحابنا * ورد كتاب القاضي في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مما اختلف فيه الفقهاء لا يمضيه وان كان سجلا يمضيه وان خالف رأيه لانه لا يسمى سجلا الا بعد القضاء

(نوع في اليمين المضافة)

قضى بان الطلاق المعلق بالتزوج لا يقع على المرأة نفذ القضاء وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج الى أن يقول قضيت ببطلان اليمين وان حلف بايمان مضافة مختلفة

أنه ليس له أن يأخذ الا الشئ الذى يجاوره بالحصة وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى فى الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحداهما أنه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى فى الاقرحة المتلاصقة وواحد منها يلى أرض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولا نهر الا مسناة انه لا شفعة له الا فى القراح الذى يليه خاصة. وكذلك فى قرية اذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذى يليه خاصة وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن للشفيع أن يأخذ الكل فى ذلك كله بالشفعة قال الكرخى رواية الحسن تدل على أن قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا فى البدائع *

﴿ الباب الخامس فى الحكم بالشفعة والخصومة فيها ﴾

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى له بالشفعة له احضار الثمن وهذه رواية الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضى له قبل احضار الثمن فللمشترى حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لانه فصل مجتهد فيه ولو أخر دفع الثمن بعدما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع كذا فى التبيين * فان أخذ الدار من المشترى فعهدته وضمان ماله على المشترى وان أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا وروى أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن المشترى ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضى للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشترى وعهدته على المشترى وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعهدته على البائع فلو أن الشفيع فى هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البائع أو على المشترى بقضاء القاضى فان أراد المشترى أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردها على المشترى بحكم ذلك الشراء فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها فان أخذ الشفيع الدار من المشترى وأراد أن يكتب كتابا على المشترى ليكون وثيقة للشفيع على المشترى له ذلك ويحكى فى الكتاب شراء المشترى أولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشترى كتاب شرائه الذى كتب على بائعه وان أبى المشترى أن يدفع اليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغى للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشترى الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحو ما يكتب لو أخذه من المشترى ويكتب فى هذا الكتاب اقرار المشترى أنه سلم جميع ما فى هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له فى هذه الدار ولا فى ثمنها كذا فى المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمان البائع الدرك كذا فى المبسوط * واذا قضى القاضى للشفيع أو سلم المشترى تثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى فى الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء فى المشهور من الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع والمشترى يرجع كذا فى التتارخانية * واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضا المأخوذ منه ويقول القاضى له اذا لم يرض المأخوذ منه اما تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشترى وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشترى يبقى الاجل فى حق المشترى على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشترى قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته هذا

امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث فى الحادثة فيفارقها الان القاضى انما قضى بابطال الطلاق فى الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض ذلك وأما الحادثة فثبت عليها الحل الآن ولم يجر فيها حكم القاضى فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج بعد الفسخ امرأة ويدعى عند القاضى أنها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها حرام عليه أخذا بمذهب الثانى رحمه الله فيترافعان الى القاضى الحنفى فيحكم القاضى بأنها زوجته بمذهب محمد واذا كانت هذه مقرة بالفسخ الماضى لا يحتاج الى ذكر اسم تلك المرأة ونسبها عند الامضاء ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ فى أنه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على أن المنعقد بكلمة كلما للحال يمين واحد يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل أم المنعقد بها فى الحال أيمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث فى البعض لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لا * قال لمعتدته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهو كقوله الاجنبية يحتاج الى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق أو طلاقين بالتزوج كتعليق الثلاث وان كانت اليمين على امرأة اذا واحدة يكتفى بالفسخ مرة واحدة وان كان على جميع النساء على كل امرأة يمين واحد يحتاج الى الفسخ فى حق كل امرأة * قال كل امرأة

اذا كان الاجل معلوما وأما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فعجل المشترى الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزارع يطالب عند البيع وفي المجرد روى في الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جاز أخذه بالشفعة وان لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية * الشفعوى اذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضي يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا فان قال نعم يقضي بالشفعة والا فلا كذا في السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بألف درهم وباعها من آخر بألفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذى هي في يديه ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذى باعك فضمنه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفيع وقد باع المشترى الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشترى الآخر فالحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الاول تشترط حضرة المشترى الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تشترط حضرته وان أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشترط حضرة المشترى الاول بلا خلاف كذا في المحيط * فان قال الشفيع ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته وقال المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو سأله المشترى أن يؤخر الخصومة الى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جاء رجل وادعى أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة ان فلانا أودعها اياه يقضي القاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد انما ادعاه على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد ان هذا الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب اليد ههنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط * اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أو النبهرجة أخذها الشفيع بالجياد كذا في السراجية * ولو رضي البائع بأخذ الزيوف عن الجياد كان للمشترى أن يرجع على الشفيع بالجياد كذا في المضمرات *

الباب السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعاء

يجب أن يعلم بأن الشفعاء اذا اجتمعوا الحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوى بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا في الذخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ

فحينئذ يفسخ أيضا * حلف بطلاق امرأة معينة ان تزوجها ثم حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فتزوج امرأة وفسخ اليمين المطلقة لا يكون هذا فسخا في حق المعينة ويحتاج الى الفسخ في حقها أيضا قال الامام الحلواني رحمه الله اذا فسخ اليمين بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد لان القاضي لا يرفع طلاقا واقعا لانه لا يملك ذلك أما الذى يليه ابطال اليمين فلو كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخه يحل لانه رفع الطلاق من الاصل لانه حكم بالحل في الحال لم يقال انه لا يظهر في حق المستوفى بالوطء وكما يظهر في حق هذه المرأة يظهر في التي قبلها الا اذا تعذر اظهار الفسخ في التي حلفت قبل الفسخ فان كانت المقصودة بالفسخ خامسة فلا يظهر في حق الاربع اللاتي سبقت هذه لانا لو أظهرنا القضاء فيهن ظهر أن القضاء يحل هذه وفسخ اليمين عليها كان باطلا فاذا بطل في حقها بطل في حق الاربع وطريق فسخ اليمين لو حنفيا في قوله اذا تزوجت امرأة فكذا ثم جاء الى القاضي وطلب فسخ اليمين فالقاضي ان كان حنفيا لا يفسخ لانه بخلاف رأيه لكنه لو مأذونا بالاستخلاف

 يبعث الى شفعوى المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بالفسخ لانه كما لا يجوز للقاضي الفسخ لا يجوز له الامر أيضا
لكنه يأمر المبعوث اليه بسماع الخصومة والقضاء بينهما فيما بعده ان أخذ أحدهما بذلك مالا لا يصح فسخه اجماعا وان أخذ أجرة الكتابة ان

النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لاأعطيك الا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المبسوط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا آخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له الا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج * واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضى له بكل الدار أولا للثاني أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللثاني أن يأخذ النصف كذا في المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء أولا وأثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فان القاضي ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فانه يقضي له بنصف الدار وان كان الثاني أولى كما اذا كان الاول جارا والثاني خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضي له بشيء كذا في السراج الوهاج * ولو أن رجلا اشترى دارا وهو اشفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي بنصفها وان جاء له شفيع آخر أولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في شرح الطحاوي * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بين ما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له أن يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع للعقد من الاصل كأنه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعان أخذا ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء فيسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء أخذ نصف الدار بالبيع الاول لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني لاعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنبيا اشتراها بألف فباعها من أجنبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان أخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وأن أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهدة على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذه بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول

زاد على أجر المثل فكذا وان أجر المثل لا يمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذ واذا جاء بكتاب القاضي لا يسمع الا بمحضر من الخصم وتحضر معه المرأة التي تزوجها فتدعي المرأة على الحالف أنه سأمر أنه تزوجها بكذا وعليه ايفاؤه والقيام بمواجب النكاح فيقول تزوجتها بما قالت الا اني كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها فوقع الطلاق باليمين السابقة فاذا سمع القاضي كلامهما وطلبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببقاء النكاح وبطلان اليمين ولا يحتاج الى الامضاء فان كان أمضى كان أحوط * ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فزوجها فضولي وأجاز الحالف بالفعل لا يحنث كما في قوله كل امرأة أتزوجها لان للدخول في النكاح سببا واحدا وهو التزوج وكان ذكر الحكم ذكر السبب كما لو ادعى ولد حرة أو أقر بنسب ولد حرة كان اقرارا بنكاح الام

(نوع في الامضاء)

لا يملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني أن يوكل آخر والخليفة اذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضا أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل * ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضي ولو قضى غير المأذون بالاستخلاف فامضاه القاضي جاز اذا كان النائب أهلا للقضاء فان لم يكن أهلا لا يجوز والنائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب * أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية حاضرا والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم * ليس للقاضي أن يحكم باخبار الخليفة بشهادة الشهود

حاضرا أوغائبا وان أراد أن يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشترى الثانى هكذا ذكر القاضى الامام الاسبيجابى رحمه الله تعالى فى شرحه لمختصر الطحاوى ولم يحك خلافا وذكر الكرخى أن هذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المشترى باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار ويبطل البيع فى النصف الثانى من المشترى وان أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثانى فله ذلك ولو كان المشترى لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشترى والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بد من حضرة المشترى حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشترى ثم يأخذها بالبيع الاول والثمن للمشترى وبطلت الهبة كذا ذكره القاضى من غير خلاف ولو وهب المشترى نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقى بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشترى لا للموهوب له كذا فى البدائع * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضى له ثم جاء الشفيع الثانى فان الشفيع الثانى يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذى قضى له القاضى لا من المشترى هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة (١) فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة فى النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته فى النصف الذى لم يطلب فاذا بطلت شفعته فى النصف تبطل فى الكل كذا فى فتاوى قاضيخان

﴿الباب السابع فى انكار المشترى جوار الشفيع وما يتصل به﴾

وفى الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغى أن يشهدوا أن هذه الدار التى بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشترى هذا المشترى هذه الدار وهى له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه فلو قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفى لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهى فى يده أو وهبها منه فذلك يكفى فلو أراد الشفيع أن يحلف المشترى بالله فله ذلك كذا فى المحيط والذخيرة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت فى يد أبيه مات وهى فى يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار فى يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى دارا ولها شفيع فأقر الشفيع أن داره التى بها الشفعة لآخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا فى المحيط * وذكر الخصاف فى اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار للمشترى ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمى يخطئ الخصاف فى هذه ويفتى بوجوب الشفعة للجار كذا فى الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الثامن فى تصرف المشترى فى الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع﴾

ان بنى المشترى بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشترى على قلع البناء والغرس فى تسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان فى القلع نقصان بالارض فللشفيع الخيار ان شاء أخذ

(١) قوله فان طلب النصف على ظن الخ قال فى رد المحتار الظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد فلا ينافى ما فى المجمع من قوله ولا يجعل أى أبو يوسف قوله آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد وهو الاصح كما فى المحيط فانه محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اه مصححه

عليه لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة مشخص القاضى وشهادة الوكلاء المفتعلة نيابة لا تقبل بخلاف نوابهم الاهل العدل وقد رأيت بنواحى خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا ببعض نواحى دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب أن واحدا من أمرائه الذى يدعى أنه لم يعص مثله دينا قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضى بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح * القاضى الذى لم يؤذن بالاستخلاف اذا حكم وقضى ثم رفع الى الاصل فأجاز جاز كما لو وكل الموكل غير المأذون فأجاز الوكيل الاول فعله يصح * قاضى بلدة حكم على رجل بمال وتحيل ثم مات القاضى وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثانى على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفى كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه واذا قال الشهود ان القاضى الاول غير عدل لا يمضى القاضى الثانى قضاءه * قدم رجلا الى القاضى وادعى عليه دارا فصيره القاضى خصما الا أنه لم يبرهن عليه على الملك فباعها المدعى عليه وسلمها الى المشترى ووكل المشترى انسانا وغاب فمات القاضى أو عزل وولى آخر مكانه فتقدموا اليه فبرهن المدعى أنه كان تقدم الى القاضى وصيره القاضى خصما ثم باعها ووكل المشترى هذا الحاضر يجعل القاضى الوكيل خصما * المدعى أو

المدعى عليه طلب من القاضي السجل أو سواد الدعوى والشهادة للعرض على المفتي أجابه الى ذلك فلو طلب أن يسأل المدعى عن السؤال
عن سبب لزوم المال أجابه فان لم يخبره المدعى لا يجبره فان وقعت الريبة فالرأي الى القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه اقامة

الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعا وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وأجمعوا أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن كذا في البدائع * ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك بغير أجر ومن هذا الجنس مسئلة في فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وصورتها رجل أخذ أرضا مزارعة وزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا في المحيط * وفي جامع الفتاوى ولو اشترى أرضا فزرعها فنقصتها الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم الثمن على الارض ناقصة وعلى قيمتها يوم اشتراها فيأخذ الشفعة بذلك الثمن كذا في التتارخانية * اشترى دارا وصبغها بألوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها وأعطاه مازاد الصبغ فيها وان شاء ترك كذا في القنية * واذا اشترى رجل دارا وهدم بناءها أو هدمها أجنبي أو انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما أصاب الارض أخذها الشفيع بذلك معنى المسئلة اذا انهدم البناء وبقي النقض على حاله الا أنه اذا انهدم بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالانهدام لم يدخل في ضمان أحد فتعتبر قيمته على الحالة التي عليها مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقي النقض وهو يساوي ثلثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة وعلى قيمة النقض ثلثمائة أثمانا فيأخذ الشفيع الساحة بخمسة أثمان الثمن ولو احترق البناء أو ذهب به السيل ولم يبق شيء من النقض يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق في يد المشتري شيء له ثمن ولو لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه غيره من غير أرض ثم حضر الشفيع فله أن ينقض البيع ويأخذ الكل كذا في المحيط * وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض وكذا اذا هدم البناء أجنبي وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهي عين قائمة ولا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو نزع المشتري باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع حصته كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى دارا فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطاع رد ذلك عنها فالشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء واذا اشترى فوهب بناءها لرجل أو تزوج عليها أو هدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الارض بحصتها من الثمن وان كان لم يهدم فله أن يبطل تصرف المشتري ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى أرضا فيها نخل أو شجر فيه ثمر واشترط ثمره في البيع ثم جاء الشفيع والثمرة قائمة فله أن يأخذ ذلك أجمع استحسانا فان جاء وقد جذه البائع أو المشتري أو أجنبي فلا شفعة في الثمرة ويأخذ الارض والنخل بالحصة من الثمن ان شاء وتسقط عنه حصة الثمرة يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر يوم العقد فما أصاب الثمرة سقط عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل بحصتهما ان شئت فان أخذهما الشفيع وبقيت الثمرة في يد البائع فان محمدا رحمه الله تعالى قال يلزم المشتري الثمرة ولا خيار له في ردها ولو كانت الثمرة قائمة فقبضها المشتري وأكلها أو باعها أو تلفت في يده على وجه من الوجوه فأراد الشفيع الاخذ سقط عنه حصة الثمرة وان كان البيع قد وقع ولا ثمرة ثم أثمر في يد البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فانه يأخذ الارض والنخل والثمر وليس له أن يأخذ بعضها دون بعض ويكون عليه جميع الثمن ولو جذه البائع أو المشتري أو أجنبي وهو قائم في يد البائع أو المشتري أخذ الشفيع الارض والنخل بحصته ان شاء وان كانت الثمرة ذهبت بغير فعل أحد بأن احترقت أو أصابتها آفة فهلكت فلم يبق منها شيء له قيمة أخذها الشفيع بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك

البينة على القبض المعين أجابه فان أبى لا يجبره

(الخامس في التحكيم)

لا يجوز تحكيم من لا تجوز شهادته كالعبد والصبي ولو حكما امرأة جاز * قضاء المحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة والديون والبيوع والقصاص وأرش الجنايات وقطع يد عمدا ودم عمد ببينة عادلة جائز اذا وافق رأي القاضي وعن الامام أنه لا يجوز قضاء الحكم وان حكم الحكم في اليمين المضافة بمذهب المخالف يجوز في الاصح وفي التتمة اذا حكم الحكم ببطلان اليمين المضافة لا نص فيه وأشار الخصاف الى أن فيه اختلاف المشايخ قيل لا ينفذ لانه بمنزلة الفتوى والصحيح النفاذ لكن بينه وبين حكم المولى فرق فان للمولى نقض حكم الحكم لا حكم المولى وفي فتاوى سمرقند أن حكم الحكم فيه لا ينفذ زجرا لهم عن ذلك وعن الصدر قول لا يحل لاحد أن يقبل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتى لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب وعن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أنه لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين
حل له العمل بفتواه وامساكها وروى أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى ولو
الاولى فانه يعمل بالفتوى الثانية في حق امرأة أخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلتا الفتويين في حادثتين لكن لا يفتى به وحكم الحكم على

ولو كان البائع أو المشتري صرم الثمر ثم هلك بعد ذلك بغير فعل أحد بأن أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال ذلك سواء لان ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا أبالي هلكت بفعل المشتري أو بغير فعله لان الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكأنها كانت في الاصل منفصلة ولو كان المشتري قبض الارض والنخل ولا ثمرة فيه ثم أثمر في يده ثم جاء الشفيع والثمر متصل بالنخل فله أن يأخذ الارض والنخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شيء فان كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده جذها ثم جاء الشفيع وهي قائمة أو قد استهلكها المشتري ببيع أو أكل فان الشفيع يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء ولا سبيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج * ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بأن وهبها وسلمها أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو وقفها وقفا أو جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع أن يأخذ وينقض تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرف الا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة * لو اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظه الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو التراضي بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين * رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث اقتسماها ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء كذا في الذخيرة * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباعها بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان فلو أن المشتري كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقال للمشتري ارفع من الارض ما أحدثت كذا في فتاوى قاضيخان * لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فانه لا تبطل شفعته فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعلها بينهما نصفين لان المشتري قد صار جار النصيب البائع كالشفيع فاستويا فيه وان بدأ فقضى بالاولى للاول قضى له بالاخيرة أيضا لانه لم يبق للمشتري الاول ملك كذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى قال اذا اشترى دارا بألف درهم ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيها فأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم أو بغير حكمه ثم علم بالبيع الاول فليس له أن ينقض ما أخذه وبطلت شفعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشتري وردها ثم اشتراها منه الشفيع بألفين وهو لا يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه كذا في المحيط * ولو كان المشتري حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا في البدائع * لو اشتراها بألف فزاده في

خلاف رأيه عمدا في المجتهد قيل لا ينفذ على رأي الامام وعن المرغيناني رحمه الله أنه ينفذ وان حكم الوصي عن الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر للصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع (١٨١) الصغير يصح حكمه والحكم لا يلي الاستخلاف وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماضي الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا يرى أن البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه بناء على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر وان الاحسن في مسئلة اليمين المضافة عقد الفضولي والاجازة بالفعل * الحكم المحكم اذا حلف لا يملك المدعي أن يحلفه ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام

﴿السادس في كتابه الى القاضي﴾

ادعى دينا على غائب وبرهن على الحاضر يكفي الاشارة وفي الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد رحمهما الله بل لابد من ذكر الجد خلافا للثاني رحمه الله وفي الاعيان لا حاجة الى معرفة اسم أبيه وجده عليه الصلاة والسلام للبلوغ الى غاية الشهرة حتى يعرف أبوه وجده به عليه الصلاة والسلام فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة

الثمن ألفا فعلم الشفيع بألفين ولم يعلم بالالف فان أخذ بالالفين بقضاء أبطلت الزيادة وعليه ألف وان أخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدا فلم يبق حق الشفعة كذا فى محيط السرخسى * ولو أوصى المشترى لانسان كان للشفيع أن ينقض الوصية و يأخذ من الورثة والعهدة عليهم كذا فى التتارخانية * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخيل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشترى بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض ومالم يقطع من الاشجار ومالم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ماقطع و يطرح عن الشفيع حصة ماقطع من الشجر وماهدم من البناء كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فأعظم المنفعة فان الشفيع يأخذها بالشفعة و يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذى كان فيها يوم اشترى و يسقط حصة البناء لان المشترى هو الذى هدم البناء و ينقض المشترى بناءه المحدث عندنا كذا فى المبسوط

﴿الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته ومالا يبطل﴾

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختيارى وضرورى والاختيارى نوعان صريح ومايجرى مجراه ودلالة أما الاول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك سواء علم بالبيع أو لم يعلم ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريحا يستوى فيه العلم والجهل بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم بالبيع وأما الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع مايدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشترى نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشترى أو سأله أن يوليه اياه أو استأجرها الشفيع من المشترى أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد العلم هكذا فى البدائع * ولو استودعه أو استوصاه أو سأله أن يتصدق بها عليه فهو تسليم هكذا فى التتارخانية * ولو قال المشترى أوليكها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا فى الذخيرة * وأما الضرورى فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة فتبطل شفعته وهذا عندنا ولا تبطل بموت المشترى وللشفيع أن يأخذ من وارثه كذا فى البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لايصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم كذا فى المحيط * اذا قال المشترى للشفيع أنفقت عليها كذا فى بنائها وأنا أوليكها بذلك و بالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا فى الباب العاشر من كتاب الصلح من المبسوط * ولا يصح تسليم الشفعة بعد ما أخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم فى الهبة بعوض قبل القبض كذا فى التتارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة فى هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشترى أنها كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها فى هبة بغير عوض ثم تصادقا أنها كانت بشرط عوض أو كانت بيعا فللشفيع أن يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كذا فى المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر فى فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى شفعة الجامع مايدل عليه كذا فى المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك فى المبيع عبدا أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيأ فله الشفعة

لا الى القبيلة والجد لايكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو كتب ان لفلان ابن فلان الفلانى على فلان الفلانى (١٨٢) عند فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لاغير ذكر السرخسى أنه لايكفى وذكر شيخ الاسلام أنه يكفى و به يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة أشياء العبد والمولى وأبوه فان ذكر اسم العبد والمولى ان نسبه الى قبيلته الخاصة لايكفى على ماذكره السرخسى ويكفى على ماذكره شيخ الاسلام رحمه الله لانه وجد ثلاثة أشياء وان لم يذكر قبيلته الخاصة لايكفى وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفى وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء * شرط الحاكم فى المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لابد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة رضى الله عنه يكفى ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفى الدار كدار الخلافة وان مشهورا لابد من ذكر الحدود عنده وعندهما هى كالرجل وان نسبه الى الجد لا للاب لم يجز ولو كنى بلا تسمية لايقبل الا اذا كان مشهورا به كالامام رحمه الله ولو كتب من ابن فلان الى ابن فلان لم يجز الا اذا اشتهر كابن أبى ليلى ولو كتب الى ابن ابن فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس واذا أحضر الكتاب والذى ذكر فيه فزعم المحضر أنه ليس هو المذكور فيه يقال للمحضر لان
هات عدلين أن بهذه الصناعة والقبيلة رجلا ينسب بمثل ما تنسب أنت به والا ألزمناك بما شهدوا به فيه وان اشترك اثنان بما عرف به فى

لان الحط يلتحق بأصل العقد كما لو أخبر بالبيع بألف وسلم فاذا البيع بخمسمائة كذا فى الذخيرة * اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين أحدا وكذلك لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار فى يد البائع كذا فى المحيط * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشترى سلمت الشفعة لك صح استحسانا ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان المشترى وكيلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحدا كان تسليما صحيحا وكذلك لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار فى يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعد ما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشترى وكيلا عن غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للآمر كذا فى المحيط * ولو قال لاجنبى سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا فى محيط السرخسى * ولو قال الشفيع لاجنبى ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا ولو قال لاجنبى سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لشفيع أجنبى سلم الشفعة للموكل فقال قد سلمتها لك أو وهبتها أو أعرضت عنها كان تسليما فى الاستحسان لان الاجنبى اذا خاطبه بالتسليم لزيد فقال قد سلمتها لك كان هذا كلاما خرج مخرج الجواب فصار كأنه قال سلمتها له لاجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبى قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعتها منك لم يكن ذلك تسليما لان هذا كلام مبتدأ فلا ينطوى تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليما كذا فى السراج الوهاج * واذا قال أجنبى للشفيع أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليما صحيحا ولا يجب المال ولو قال أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة لى كان الصلح باطلا وهو على شفعته كذا فى التتارخانية * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لى فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبى ولا تبطل شفعته وان قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشترى سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبى سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته كذا فى فتاوى قاضيخان * تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراه لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق كذا فى الوجيز للكردرى * لو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما وفى فتاوى الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للمشترى سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته وفى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى ان هذا تسليم للآمر والمختار المذكور فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفى الحاوى اذا قال المشترى اشتريتها لنفسى فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل كذا فى المحيط * واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار أن يأخذ الشفعة كذا فى الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين أو لم يكن عليه دين وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه كذا فى المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا فى التتارخانيه * وتسليم المكاتب شفعته جائز أيضا كذا فى المبسوط * ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه هل يصح تسليمه فالاصل فى جنس هذه المسائل أن ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع فى التسليم صح التسليم وبطلت شفعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته كذا فى البدائع * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم

الكاب فى المكان الذى كتب اليه الكاب فالكاب باطل الا اذا ذكر مايميز به من عليه الحق عن غيره وان برهن على اشتراك غيره به فى المعرف فى هذه القبيلة ان كانا حيين لا يقضى وان أحدهما ميتا قبل الشهادة يقبل وان قال فى كتابه على فلان بن فلان الفلانى وقد مات هو فهو على الميت وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب فى المنقولات بأسرها وعن الثانى رحمه الله تجويزه فى العبد لغلبة الاباق لا فى الامة وعنه الجواز فى الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابى وعليه الفتوى * ولو جاء المدعى من القاضى برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتى القاضى بنفسه ويخبر وهو فى غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان فى مصر ليسا فيه قاضيين أو أحدهما قاض لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض بخارا التقى مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها ببخارا لا يعمل باخباره قاضى خوارزم ويكتب فى توكيل دار بقبضها أو الخصومة فيها أو باجارتها أو بيعها ولو كان دعوى الدار ارثا يذكر من يتلقى الملك منه بالارث باسمه ونسبه واسم أبيه وجده ويقول توفى هو وترك دارا بالبصرة فى بنى فلان ولا بد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعى به يبالغ فى ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان أراد أن يكتب وكالته يعرف الوكيل باسمه

ثم تبين أن الثمن مائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفعته ان كانت قيمتها أقل من الالف والا فتسليمه صحيح كذا في المبسوط * واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة واذا قيل له ان المشترى زيد فسلم ثم علم أنه عمرو وزيد صح تسليمه لزيد وكان له أن يأخذ نصيب عمرو كذا في الجوهرة النيرة * ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم فاذا الثمن أقل من ذلك فهو على شفعته ولو كان الثمن ألفا أو أكثر فلا شفعة له كذا في الذخيرة * ولو أخبر أن الثمن شئ مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال أو يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ماظهر مثل ما أخبره أو أقل أو أكثر من حيث القيمة كذا في المحيط * ولو أخبر أن الثمن شئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزونا أو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا هو مكيل أو موزون فهو على شفعته على كل حال كذا في خزانة المفتين * ولو أخبر أن الثمن شئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شئ آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ماظهر أقل من قيمة ما أخبر به وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ماظهر مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الاشياء التى هى من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفعته من غير فصل وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ماظهر أقل من قيمة ما أخبر أما اذا كان مثل قيمة ما أخبر أو أكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة الاولى ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف فظهر أن قيمته أقل من الالف فله الشفعة وان ظهر أن قيمته ألف أو أكثر فلا شفعة ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم ثم ظهر أن الثمن شئ من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن أقل من قيمة ألف درهم كذا في المحيط * ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر أن المشترى اشترى الكل فله الشفعة ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان أخبر أنه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بالف أما اذا أخبر أنه اشترى الكل بالف ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته هكذا في الذخيرة * ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسليما كذا في البدائع * وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقى لا صريحا ولا دلالة كذا في محيط السرخسى * ولو أن الشفيع باع نصف داره أو ثلثها أو أكثر من ذلك بعد أن بقى منها شئ وما باع شائع فله الشفعة بما بقى كذا في السراج الوهاج * الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفعته وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضيخان * وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فلو قال الشفيع أسقطت شفعتى فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه تسقط شفعته وان لم يسقط المشترى شفعته فيما اشترى الشفيع واسقاط الشفعة بالعوض المالى شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو حرام ورشوة هكذا في الكافى * وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذى يشفع فيه كان له أن يطلب الشفعة بالجوار كذا في البدائع * سئل أبو بكر عمن سلم على المشترى ثم طلب الشفعة قال تبطل شفعته كذا قال ليث بن مشاور قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا تبطل روى عن محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الحاوى للفتاوى * وهو المختار كذا في الخلاصة والمضمرات * ولو كان

ونسبه * ولو برهن على حق بدين أو كفالة أو ميراث يسأل عن الطالب البينة على ما يدعى الخ ويبدأ بكتابة عنوان الباطن وهو المعتبر حتى لو جاء بكتاب عليه لا يقبل اذا لم يكن عليه عنوان الباطن ولو على القلب يقبل والثانى وسعوا واكتفى بعنوان الظاهر والاحتياط ما قالا ولو لم يكن فى الكتاب اسم القاضى الكاتب ونسبه واسم القاضى المكتوب اليه ونسبه لم يجز ولو ذكر اسم القاضى الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عمم وقال الى كل من يبلغ اليه كتابى من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجوز والثانى وسع وأجاز وعليه العمل اليوم وأجمعوا أنه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عمم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب فى المكتوب التاريخ لا يقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتابة يقبله والا لا ويكتفى بالشهادة أنه كان قاضيا فى ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا لا يثبت بلا كتابة شهادة الشهود وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة بلا كتاب لا يقبل ولا يقبل الكتاب الا بحضر من الخصم وان قبل بدونه أيضا جاز واذا أورد الكتاب بحضر الخصم مجلس القضاء فان أقر به ألزمه وان جحد قال للمدعى لابد لك من حجة فان قال معى كتاب القاضى اليك قال الامام الثانى رحمه الله القاضى يقبل الكتاب بلا بينة وقالا لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه اليك فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والايصال وتوقيع القاضى يسأل القاضى عن الشهود فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولابد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود

المشتري واقفا مع الابن فسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشتري فان سلم على أحدهما بأن قال السلام عليك ولا يدري على من سلم سئل الشفيع أنه سلم على الابن أو على الاب فان قال على الاب لا تبطل شفعته وان قال على الابن تبطل شفعته وان اختلفا فقال المشتري سلمت على ابني وقد بطلت شفعتك وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا في الذخيرة * ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله فقد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله فقد ادعيت شفعتها فهو على شفعته في رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في البدائع * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها لا تبطل في المختار كذا في الوجيز للكردري * وقال الناطفي على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشتري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا في الظهيرية * وكذلك لو قال (٢) (شفعة مراست خواستم وبافتم) فهو على هذا كذا في الذخيرة * لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وان سأله عن ثمنها فأخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا في المضمرات * دار بيعت فقال البائع أو المشتري للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا في المحيط * ولو أخبر بالبيع وهو في الصلاة فمضى فيها فان كان في الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان في الواجب وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعا كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعته لانهما بمنزلة صلاة واحدة واجبة كذا في البدائع * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى وفي واقعات الناطفي اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعا أو ستا فعن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار أنه تبطل لانه غير معذور كذا في الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى * وفي فتاوى (آهو) أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلاة ان كان قريبا بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ ولو أخبره بعد ما كان قعد القعدة الاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات الى قوله ربنا آتنا في الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا في التتارخانية في الفصل الحادي عشر فيما تبطل شفعته * وفي النوازل اذا أراد أن يفتتح الصلاة مع الامام بجماعة فلم يذهب في طلبها تبطل شفعته كذا في التتارخانية في الفصل الثالث عشر في طلب الشفعة والله أعلم

الباب العاشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والبائع والشهادة في الشفعة

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما أن يقع في صفته فان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بألف درهم فالقول قول المشتري لان المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع في معرفة الجنس اليه كذا في البدائع * واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ولا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ولو ادعى البائع أكثر يتحالفان ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري

(٢) الشفعة لي طلبتها ووجدتها

عن عدالة القاضي الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف وان كان القاضي لا يعرف الذي جاء بالكتاب أنه فلان بن فلان يسأل البينة أنه هو فان سأله قبل ذلك كان أفضل لانه اذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب فان قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء الشهود ليسأل عن عدالتهم فان لم يعدل الشهود حتى مات القاضي الكاتب يقضي بما في الكتاب بخلاف ما اذا عمي أو خرس وكذا لو مات الكاتب أو عزل بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه قبل القراءة ولو مات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ليس للقاضي أن يقبله عندنا وينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع الى شهود الطريق كتابا آخر ليكون في مطالعتهم حتى يكون المضمون في ذكرهم ويتمكنوا من الاداء قبل فتح المختوم ويكتب أيضا وقد ثبت عندي بالبينة العادلة غيبته * وفي أدب القاضي للخصاف أتى بكتابه فقال المدعى عليه لست على الاسم والنسب فالقول له وعلى الذي جاء بالكتاب البينة أنه فلان بن فلان فان قال أنا فلان بن فلان وفي الحي غيري بهذا الاسم والنسب فالقاضي يأمره باثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والا فلا * وفي طلاق شيخ الاسلام أقر أن عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه فقال أردت رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال واذا كتب في الدين المؤجل يذكر الاجل أيضا واذا قال المديون للقاضي كنت استقرضت من فلان وأديت اليه أو أبرأني عنه وهو في بلدة أخرى أريد القدوم عليه ولي بينة على مطالبي هنا وأخاف ان يأخذني بحقه ولا بينة لي ثمة وطلب منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد رحمه الله خلافا للثاني رحمه الله

ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف ولو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله كذا فى الهداية * ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشترى أو كان المشترى قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انتقض البيع فيما بين البائع والمشترى وبقى للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشترى فى قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو هدم المشترى بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا فى قيمة البناء واتفقا على أن قيمة الساحة ألف أو اختلفا فى قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا فى قيمة البناء لا غير فالقول قول المشترى مع يمينه وان اختلفا فى قيمة البناء والساحة فان الساحة تقوم الساعة والقول فى قيمة البناء قول المشترى فان قامت لاحدهما بينة قبلت وان أقاما جميعا البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان اختلفا فى صفة الثمن بأن قال المشترى اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشترى وأما الذى يرجع الى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى دارا فقال المشترى اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما جميعا البينة ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة الشفيع عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع هكذا فى البدائع * وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل دارا ولها شفيعان فأتى اليه أحدهما يطلب شفعته وقال له المشترى انى اشتريتها بالف فصدقه الشفيع فى ذلك وأخذها بالف ثم ان الشفيع الثانى جاء فأقام بينة أن المشترى كان اشتراها بخمسمائة فالشفيع الثانى يأخذ من الشفيع الاول نصفها ويدفع اليه مائتى درهم وخمسين ويرجع الشفيع الاول على المشترى بمائتى درهم وخمسين وبقى فى يد الشفيع الاول نصف الدار بخمسمائة وفيه أيضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشترى اشتريتها بألفين وقال الشفيع لا بل اشتريتها بألف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشترى على ما ذكر وأخذ الشفيع بألفى درهم ثم قدم شفيع آخر فأقام بينة على الشفيع الاول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بالف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الاول على المشترى بخمسمائة حصة النصف الذى أخذه الشفيع الثانى ويقال للشفيع الاول ان شئت أعد البينة على المشترى من قبل النصف الذى فى يدك والا فلا شئ لك ومعنى المسئلة أن الشفيع الاول لو قال للمشترى ان الشفيع الثانى أثبت بالبينة أن الشراء كان بالف فيكون بمقابلة النصف الذى فى يدى خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك الا اذا أعاد البينة أن الشراء كان بالف لما أشار اليه فى الكتاب أن الشفيع الثانى انما يستحق ببينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثانى لما عملت فى نصف الدار ثبت الشراء بالف فى حق ذلك النصف الذى استحقه الشفيع الثانى لا فى حق النصف الذى فى يد الشفيع الاول فيحتاج الشفيع الاول الى اعادة البينة ليثبت الشراء بالالف فى النصف الذى فى يديه فيستحق الرجوع على المشترى بالخمسمائة الزائدة كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو اشترى دارا فجاء الشفيع فأخذها بالف درهم من المشترى بقوله ثم وجد بينة أن المشترى اشتراها بخمسمائة قبلت بينته ولو صدق المشترى أولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا فى التتارخانية * اتفق البائع والمشترى أن البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

وأجمعوا أنه لو قال يجحدنى وطلب منى ولى بينة على ذلك وأراد الاستماع والكتابة يجيبه الى ذلك وان قال الدائن حاضر فأخاف ان يجحد اذا مات شهودى أو غابوا لا يجيبه الى ذلك (١٨٦) وكذلك على الخلاف اذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو فى مكان آخر وشهودى هنا وكذا اذا ادعت الطلاق على زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف * كتب الكاتب محضر امرأة وأراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضى هو الذى يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضى بدا من أن ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا يكون نظر رجل واحد فكان أولى ويشترط رؤية وجهها فى التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين فى أنها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين يكفى وعليه الفتوى لانه أيسر واذا قالت ان زوجى طلقنى ثلاثا ومضت عدتى وتزوجت بآخر وأخاف أن ينكر زوجى الحاضر فسله فان أنكر أبرهن عليه يجيبها اليه احتياطا والقياس فى الكل سواء وكتابة القاضى بعلمه كالقضاء بعلمه الا أنه لا يجوز له أن يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء كذا قاله بعض العلماء ولو أقام شاهدا واحدا عند قاض وأراد أن يكتب الى قاض فعل * ادعى ابنا أو ابنة أنه له معروف نسبه منه وهو فى بلد كذا يسترقه بغير حق فلان ابن فلان لا يكتب عند الامام ومحمد ولو ادعى النسب قصدا ولم يذكر أنه يسترقه فلان يقبل لانه دعوى النسب مقصودا واحدى فاندفع الاولى لانه دفع الملك والرق عنه وكان كدعوى الملك أنه عبدى واذا كتب أنه آجر الوصى أو المتولى لا يصح ما لم يذكر أنه وصى أو متول

واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذى أقرّابه وفى الجامع اذا ادّعى البائع الخيار وأنكر المشترى والشفيع ذلك فالقول قول المشترى استحسانا لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعى احداث الشرط والمشترى ينكر وكذا لو ادّعى المشترى الخيار فأنكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع ويأخذها الشفيع كذا فى المحيط * رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشترى على ذلك لا يصدّقان على الشفيع بل القول لمن ادّعى جوازه الا اذا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثير القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا فى خزانة المفتين * فى المنتقى باع دارا من رجل ثم ان المشترى والبائع تصادقا أن البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا أصدقهما على فساد البيع فى حق الشفيع بشئ ولو ادّعاه أحدهما وأنكر الآخر أجعل القول فيه قول الذى يدعى الصحة فاذا زعما أن البيع كان فاسدا بشئ أجعل القول فيه قول من يدعى الفساد فانى أصدّقهما ولا أجعل للشفيع شفعة يريد بهذا أن البائع مع المشترى اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البائع والمشترى فيما بينهما فى فساد العقد بذلك السبب لا يصدّق فالقول قول من يدعى الجواز نحو أن يدعى أحدهما أجلا فاسدا أو خيارا فاسدا فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدّقان فى حق الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما فى فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعى الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدّقان فى حق الشفيع وبين ذلك فى المنتقى فقال لو قال المشترى للبائع بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر فقال البائع صدقت لم أصدقهما على الشفيع ولو قال بعتنيها بخمر وصدّقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدورى فى كتابه المذكور فى المنتقى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى احدى الروايتين عنه قال القدورى كأن أبا يوسف رحمه الله تعالى على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشترى بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر وقال البائع لا بل بعتها بألف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشترى بعتنيها بخمر أو خنزير وقال البائع بعتها بألف درهم فالقول قول المشترى لان البيع بخمر لا جواز له بحال وانما يجعل القول قول من يدعى الجواز فى عقد له جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد أو بألف ورطل من خمر فأما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا فى الذخيرة * اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة فى العشر دون الباقى فلو أراد أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال شفعتى لم يكن له ذلك لانه لو أقرّ به لا يلزمه ولو استحلفه بالله ما كان البيع الاوّل تلجئة فله ذلك لانه معنى لو أقرّ به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر فى الكتاب أنه اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أى اذا ادّعى أن البيع الاوّل كان تلجئة كذا فى القنية * فى الاجناس اذا قال المشترى اشتريت هذه الدار لابنى الصغير وأنكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشترى ان كان الشفيع أقر أن له ابنا صغيرا وان أنكر أن له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم أن له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا فى الذخيرة * واذا اشترى من امرأة فاراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان أنكرت ذلك كذا فى المحيط * واذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار فى يد البائع ان كان البائع يدعى تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما وان كانت الدار فى يد المشترى تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة لا يجرّان الى أبيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما واذا شهد

ممن كان لان وصى الاب يخالف وصى الام والقاضى والاخ وكذا المتولى فان كتب أنه من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم جاز لانه يعرف بالنظر فى التاريخ فعلى هذا اذا احتاج الى الكتابة فى المجتهدات كالوقف واجارة المشاع وكتب وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته جاز وان لم يسم القاضى وان لم يتحقق القضاء وكتب ذلك كذبا فذلك بهت وقال محمد رحمه الله فى كتاب الوقف ما يدل على أنه لا بأس به قال اذا خاف الواقف ابطال الوقف يلحق بآخره وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته لان التصرف وقع صحيحا ويبطل بابطال المبطل وبتحريره يمنع من الابطال فيبقى على الصحة ويجوز أن يحمل قوله وقد قضى قاض بصحة هذا الوقف راجعا الى الجنس لا الى هذا الفرد فيكون من المعاريض المانعة عن الابطال كقول خليل الله عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هذه أختى وقول سيدنا عليه الصلاة والسلام حين خرج فى بدر طليعة لكافر وعده بالاخبار عن نفسه نحن من ماء ظن الكافر أنه من ماء الوادى وأشار سيدنا الى قوله تعالى والله خلق كل دابة من ماء وليس ما كتب كذب يبطل حقا أو يصحح باطلا بل من المعاريض المبقية للحق وانه حسن عند الحاجة قال فى مجموع النوازل وهذا الكلام مع أنه خلاف الواقع لا يخلو اما أن يكون من مخترعات الكاتب أو من اقرار الواقف وكل ذلك لا يكون حجة على مريد الابطال لانه اذا لم يتقدم القضاء باللزوم يتمكن المبطل من الابطال على أن ذكر اسم الحاكم وتعريفه لازم فى اسناد الحكم ولم يوجد فلا يفتى واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل واختار رشيد الدين الوتار رحمه الله فيه التفصيل وهو أن القضاء متى

البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشترى لانهما كانا خصمين في هذه الدار قبل التسليم الى المشترى ومن كان خصما في شئ لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما أما انشاه فيما كانا خصمين في هذه الدار هذا اذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة فاما اذا شهد على المشترى بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب أو في يد المشترى وسواء ادعى الاب أو لم يدع كذا في المحيط * وان كانت الدار لثلاثة نفر فشهد اثنان منهم أنهم جميعا باعوها من فلان وادعى ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك وللشفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة وان أنكر المشترى الشراء فاقر به الشركاء جميعا فشهادتهم أيضا باطلة وللشفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بشراء دار أو بيعها فاشترى أو باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد الوكيل أو في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل أو في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بتقرر الملك لابيهما وان كانت الدار في يد المشترى تقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد البائعان على المشترى أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقر أنه منذ أيام وقال المشترى ما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة أولادهما كما لو شهدا على المشترى بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائعان أنه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في أيديهما أو في يد المشترى كذا في المبسوط * قامت بينة أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشترى سلم الدار قضى بها للذى في يده كذا في محيط السرخسى * واذا كفل رجلان بالدرك للمشترى ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المبسوط * اذا أقر المشترى أنه اشترى هذه الدار بالف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشترى أن يرجع على الشفيع بالف آخر وان أقر أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بالف آخر وكذلك اذا ادعى البائع أنه باعها من هذا المشترى بعرض بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضى يسمع بينته ويقضى له بذلك على المشترى وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض فان كان ما أخذ المشترى وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الالف الى تمام قيمة العرض وان كان أكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام الالف واذا تزوج امرأة على دار على أن ترد على الزوج ألفا حتى وجبت الشفعة في حصة الالف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها ألفا وللشفيع نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة ولى ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة للمشترى عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادعى على رجل حقا في أرض أو دار فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذى ادعى فان اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعى وهو المأخوذ منه الدار وان أقاما البينة على قيمته ذكر هنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المحيط * واذا اشترى الرجل دارا بألف درهم ثم اختلف الشفيع والمشترى فقال المشترى أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشترى وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشترى اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط * ولو قال المشترى باعني الارض ثم وهب لى البناء أو قال

كان سببا لثبوت الحكم يشترط ذكر ذلك للقاضى الذى حكم كالحرمة الثابتة باللعان والطلاق بالعنة والفرقة بالادراك اذا زوجها غير الاب والجد أو من غير الكفؤ والفرقة بسبب الاباء عن الاسلام فالفرقة لما توقفت على تفريقه لا بد من ذكر القاضى ليعلم أما في القضاء بصحة الوقف لا يشترط ذكره ويكتفى بذكر تسليمه الى المتولى وذكر وقضى قاض من المسلمين بصحته لان القضاء شرط اللزوم لا سبب لثبوت الوقف ففي كل موضع القضاء سبب لا بد من ذكره كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق لان سبب الرجوع القضاء فلا بد أن يكون من معلوم ومثله لو برهن أن قاضيا من القضاة حكم بكون الشاهد محدودا في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضى فاندفع ما اذا كان الحكم شرطا لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ألا يرى أن شاهدى اليمين بقوله ان دخلت الدار فعبدى حر وشاهدى الشرط وهو دخول الدار لو رجعا فالضمان على شهود اليمين وذكر شمس الائمة شهدا أن قاضيا قضى على هذا بالف أو قاضى الكوفة لا يقبل لان القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول فلا بد من تسمية القاضى ونسبته وليس يخص هذا القضاء بل الحكم في كل الافاعيل واحد أنه لا يقبل بلا اسناد الى معلوم معروف * وفي الذخيرة ادعى دارا فقال اشتريتها من وصيك في صغرك ولم يذكر اسم الوصى ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولى ولم يسموا الواقف والمتولى وفي اشتراط ذكر اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادعى أن القاضى حد شهوده وهب

وهب لي البناء ثم باعني الارض وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشتري ويأخذ المبيع بلا بناء ان شاء كذا في محيط السرخسي * وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا في المبسوط * ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما أقرّ أنه اشترى ولا شفعة فيما ادّعى من الهبة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الاستحقاق كذا في البدائع * وان أقرّ بهبة البيت للمشتري وادّعى المشتري أن الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة للجار لانه شريك في الحقوق وقت شراء الباقي والجار يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة ولي الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع واذا قامت البينة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها أولى بالشفعة من الجار كذا في المحيط * فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وان صدّق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدّقان على ابطال الشفعة في الدار الا أن تقوم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيتقدّم على الجار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة فأنا شريك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان المشتري أقرّ بشرائهما وذلك سبب لثبوت الحق ثم يدعي حقا لنفسه بدعوى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله الا ببينة وكذلك اذا قال اشتريت نصفا ثم نصفا وقال الشفيع اشتريت الكل صفقة واحدة فالقول للشفيع ولو قال المشتري اشتريت ربعا ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفيع بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشتري أقرّ بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لثبوت حق الشفيع ثم ادّعى ما يسقطه وهو تقدم الربع في البيع فلا يصدق ولو قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا فأنا آخذ النصف فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع الكل أو يدع كذا في محيط السرخسي * رجل أقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البينة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقي من الدار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار للذي أقام البينة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما ولو كانت الداران متلازقتين فأقام رجل بينة انه اشترى احداهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر بينة أنه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهوده وجعلت له الشفعة في الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الآخر ولو وقت احداهما ولم توقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا في المبسوط * رجل اشترى دارا فادّعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الحادي عشر في الوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به﴾

واذا أقرّ المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشتري بينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا حتى لو حضر صاحبها بعد اقامة المشتري البينة على الشراء منه وصدقه فيما أقرّ له من الملك وكذبه فيما ادّعى من الشراء يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم الى البائع لانهم اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشتري ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعتها من هذا

في قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضي لا يقبل بدون تسمية القاضي وفي الزيادات ادّعى ان قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضي يقبل وفي الاصل ادّعى أمة في يدي رجل أنها له وبرهن أن قاضيا حكم بأنها له صح ولم يشترط تسمية القاضي وفي المنتقى ادّعى أنها دار اشتريتها من وكيلك وبرهن ولم يسم الشهود ولا المدعي اسم الوكيل يقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى

﴿السابع في اليمين وفيه ثلاثة أنواع * الاول فيمن يحلف أولا﴾

والصبي المأذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين الا باقرار أو بينة وعلماؤنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز أن يكون على الاختلاف الذي أن النكول بدل أو اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر * وفي الاقضية ادّعى على صبي محجور مالا وله بينة يحضره مجلس الحكم ويشير اليه في الدعوى ويدعي على أبيه ويقيم البينة ولو ادّعى الوصي لاجله شيأ قال ظهير الدين يشترط حضرته وان لم يكن له بينة لا يشترط حضرته وفي الصغرى يكفي حضرة وصيه ولا يشترط حضرته وان أراد نصب الوصي لا بدّ من حضرته ولو ادّعى على عبد محجور بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى بخلاف العبد المأذون والمحجور كالمأذون في أنه يحلف ثم ان كان واجبا بسبب الاستهلاك يباع فيه والا لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين النكاح بلا اذن المولى والكفالة كذلك يحلف فان حلف برئ وان نكل أو أقرّ فبعد العتق * وذكر القاضي ادّعى على محجور مالا بالاستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضي

المشتري فاذا حلف حينئذ تردّ الدار عليه فان قامت بينة بحضر صاحبها أنه باعها من المشتري يثبت الشراء وتسلم الدار للشفيع وتقبل هذه البينة من المشتري ومن الشفيع وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري والدار في يد البائع قضى بالشفعة كذا في المحيط * واذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سألت الوكيل البينة على الحق الذي وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البينة على أن الدار التي الى جنب المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام البينة أن الدار التي الى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم أقبل ذلك منه قال ولا أقبل من ذلك شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل أو الموكل عبدا له أو مكاتبا كذا في المبسوط * واذا أراد اثبات الشفعة بالشركة فأقام بينة أن لموكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا في الذخيرة * واذا وكل رجل رجلا بأخذ دار له بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل واذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشتري لزم الموكل وان كان ذلك ثمنا كثيرا بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط * واذا وكل رجل الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فانما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما الشفعته فاذا طلبها لغيره أولى ولما كان اظهاره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشتري حاضرا أو غير حاضر فان أسر ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهي للآمر لانه ظهر أنه كان مسلما شفعته ولكن تسليم المشتري اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنه اشتراها للآمر بعد ما سلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما شفعته تبين أن القاضي قضى على المشتري الاوّل بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه كذا في المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشتري بأخذ الشفعة سواء كانت الدار في يده أم في يد البائع كذا في المحيط * ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس وفي الاستحسان لا يجوز ذلك واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذه فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان بأكثر فليس بوكيل وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا قد اشتراها غيره لا يكون وكيلا واذا وكل رجلين بالشفعة فلاحدهما أن يخاصم الآخر ولا يأخذ أحدهما بدون الآخر واذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل كذا في المبسوط * واذا وكل وكيلا بأخذ الشفعة فليس للوكيل أن يوكل غيره الا أن يكون الآمر أجاز ما صنع فان أجاز ما صنع ووكل الوكيل وكيلا وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني أن يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوّز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن تسليمه في غير مجلس القاضي صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ما ذكر في الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * واذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلا واحدا يأخذ لهما فسلم الشفعة لاحدهما عند القاضي وأخذها كلها للآخر فهو جائز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال انما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لايهما سلم نصيبه ولايهما يأخذ كذا في المبسوط * الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم ان ادعى التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما تعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو يطلب يمين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فان

لكن ان وجده في مجلس القضاء حلفه كذا قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله واختلف في أنه هل يحلف في المؤجل قبل الاجل * وفي العيون ادّعى على آخر شيأ وأراد استحلافه فقال هذا لابني الصغير لا يحلف وقال الفضلي يحلف في قولهم جميعا فان نكل وقضى به وهو أرض للمدعي ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدّعي كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد للمدّعي قيمة الارض عند محمد رحمه الله ويؤخذ الارض من المدّعي ويعطى للصبي بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يعلم جحوده ولا تصديقه ولا يسقط عنه اليمين الا أن يقيم البينة * اشترى دارا فادعى الشفيع الشفعة أو ادعى عليه رجل ملكا مطلقا فأنكر الشراء فيها أو كونها ملكه وزعم أنها لابنه الصغير ولا بينة للمدّعي لا يحلف المدعى عليه لانه لا يحكم بنكوله لعدم جواز اقراره لغير ابنه فرع عليه في واقعات الناطفي وقال لو قال المدعى للحاكم ان هذا أتلف ملكي باقراره لابنه فحلفه لي حتى لو نكل آخذه بقيمة داري يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موسى بن نصير وذكر في الجامع فيه اختلاف المشايخ واختار أن المقر بالدار لغيره يضمن لمالكها قيمتها * ادعى على آخر مالا فسكت ولم يجب أصلا يكفل ثم يسأل عنه جيرانه عسى في لسانه أو سمعه آفة فان أخبروا بعدمه يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب قالا ينزل منزلة المنكر وعند الامام رحمه الله يحبس حتى يجيب فان ظهر أنه أخرس يجيب بالاشارة فان أشار بالانكار يعرض عليه اليمين وان أشار بالاجابة كان عيناوان بالانكار كان نكولا وان كان أصم وأخرس يجيب بالكتابة وان لم يعلمها يعمل باشارته المعهودة كما في الاخرس وان كان مع ذلك أعمى ان له أب أو جد

طلب

طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه وان طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل وان ادعى التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه قد سلم عند القاضي ثم عزل قبل أن يقضي عليه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أقر الوكيل عند القاضي أنه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاض آخر فاقراره صحيح ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي كذا في المحيط * واذا شهد ابنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض أجزت شهادتهم ولا تجوز شهادة ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا ببيع داره فباعها بألف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة الا بألف كذا في محيط السرخسي * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان كان بعد تسليم الوكيل الى الموكل لا يصح وتبطل شفعته وهو المختار كذا في خزانة المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا في المتون * اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصي الميت فيما يجوز بيعه كذا في السراج الوهاج * ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له أن يخاصم في غيرها لان الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة بالدار التي عينها ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزا وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة الا في تثبيت الحق الذي يطلب به الشفعة اذا وكل رجلا بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدع يدعي في الدار شيأ فالوكيل ليس بخصم له ولو وجد في الدار عيبا كان له أن يردها به ولا ينظر في ذلك الى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس أن يطلب شفعته وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الارض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط * ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدة على أنه على خصومته وشفعته جاز كذا في محيط السرخسي * وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو لم يبعث وكيلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني عشر في شفعة الصبي

الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط * قال والحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما الا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا الان وجوده وقت البيع ثابت

أو وصيهما فالخصومة معهم والا نصب القاضي عنه وصيا وخوصم معه * ادعى منزلا أنه له وفي يده بغير حق فقال المدعى عليه انه وقف على جهة معلومة صار وقفا ويحلف للمدعي فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل اليه وكذا لو برهن على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر الواقف لا يندفع عنه الدعوى وهو وقف باقراره هذا اذا أخبر عن الوقف أما اذا قال وقفته على كذا وأراد المدعي أن يحلفه يحلف عند محمد لانه يرى غصب العقار فاذا نكل صار مفسدا وقضى بقيمة الدار وعندهما لا يتحقق فلا يحلف وان أراد التحليف لاخذ الدار لا يحلف اتفاقا والفتوى على قول محمد رحمه الله * ادعى عليه شيأ فانكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عند غير القاضي ويكون بريئا فهذا كلام باطل فلو برهن عليه يقبل وان لم يكن له بينة يحلف ثانيا عند القاضي وكذا لو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب أو المطلوب اليوم على أنه ان لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب على أنه ان لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب أن ما يأخذه حق والصلح في الكل باطل لانه على خلاف الشرع * لو برهن المدعي بعد حلف المدعى عليه يقبل وان كان قال المدعي احلف وأنت برئ أو اذا حلفت فانت برئ لان تعليق البراءة بالشروط بالخطر باطل وان قال لا بينة لي فاحلف فحلف ثم أتى بها ففي رواية الحسن عن الامام يقبل وعن محمد لا * ولو قال المدعي كل برهان آتي به فهو زور أو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى أو قال لا شهادة لي عند فلان ثم أتى بالشاهد فعلى الاختلاف وفي الاجناس لو قال

الشاهد لاشهادة لى فيه أو قال ان شهدت فيه فهو زور أو ليست لى شهادة ثم شهد يقبل لانه يحتمل حدوث الشهادة بالتذكر أو التحميل باعترافه عنده* افتدى عن يمينه أو صالح على (١٩٢) عشرة ليس له أن يحلفه بعده وان اشترى يمينه له أن يحلفه بعده قال المدعى عليه حين أراد المدعى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى وان لم يبرهن قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدّعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال ولم يتعرض لدليل مسئلة التحليف* ادّعى انك وصى فلان الميت أو وكيل فلان الغائب أو ادّعى عليه الاستصناع لا يحلف لان هذه الاشياء غير لازمة

(الثانى فيما يجرى فيه الحلف أولا)

لا يمين فى حد الا فى السرقة فى حق ضمان المال ان نكل لا القطع ولا يمين فى الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه وقالا يحلف فى كله ولا اللعان فان نكل يحبس حتى يقر أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل أو اقرار وهذا كله اذا لم يقصد به المال فان قصد بان ادعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعا أخرج صكا باقرار رجل فادّعى المقر أن المقر له ردّ اقراره وأنكره المقر يحلف المقر* وفى الزيادات فى كل موضع لو أقر يلزم فاذا أنكر يستحلف الا فى ثلاث مسائل* الاولى أراد الوكيل بالشراء الرد بعيب فادعى البائع ان الموكل رضى بالعيب ان أقر به الوكيل بطل حق الرد وان أنكر لا يحلف* الثانية ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر يلزم

حكما لما ورث من أبيه ثم اذا أوجبنا الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصى الجد ثم الوصى الذى نصبه القاضى فان لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فاذا أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار ردّ النكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أوّلا يجوز ويبطل الثانى والحيلة فى ذلك أن يقول طلبتهما أى الشفعة والخيار واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى واذا سلم الاب والوصى ومن هو بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو بلغ الصبى لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم فى مجلس القاضى أو فى غير مجلس القاضى هكذا فى المحيط * ولو كان المشترى اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فى مثله والصبى شفيعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله تعالى أيضا والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبى على حقه اذا بلغ كذا فى المبسوط *واذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولا رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الكافى *اشترى دار الابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشتريت وأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيه ان كان فى أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع الشراء بغبن يسير بأن كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشترى الوصى بأحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصى فى تصرفه مع الاجانب وبأخذ الوصى بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصى بالشفعة منتفعا به فى حق الصغير وكان للوصى أن يأخذ بالشفعة على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كما فى شراء الوصى شيأ من مال الصغير لنفسه وان لم يكن فى أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة فى حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصى الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصى أن يشترى شيأ من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصى ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيما عن الصبى فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصى هكذا فى المحيط * اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذى بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من أخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافى الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا وأما الوصى اذا اشترى دار النفسه أو باع دار اله والصبى شفيعها فلم يطلب الوصى شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا فى الذخيرة * وهكذا فى محيط السرخسى * ويجب أن يكون الجواب فى شراء الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل وان لم يكن للصبى فى هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس فى مثله لا تكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير فى هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف فى مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكنا فى الاخذ فى هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة كذا فى المحيط * اذا قال الاب أو الوصى اشتريت هذه الدار بألف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها

بخمسمائة

بخمسمائة فصدّقه لا يصدّق و يأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشترى بخمسمائة كذا في التتارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعروض

من اشترى لا يخلو اما أن يكون بما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون بما لا مثل له كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله وان كان بما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء ولو تبايعا دارا بدار فلشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمتها الا ان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشترى وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشترى قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدراهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شئ من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وان أخذها من المشترى بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشترى قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشترى على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشترى قيمة الدار وان لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشترى أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذى صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فللشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حالها لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بمرو قال ان شاء المشترى أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وان شاء سلم له الدار وأخذ منه بمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الكر حيث قضى له بالشفعة فان كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك ان كان الكر في الموضع الذى يريد الشفيع أن يعطى أغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضى به المشترى فذلك اليه وان تساويا أعطى المشترى قيمة ذلك في الموضع الذى فيه ما يساوى في

* الثالثة الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون ابراء الموكل الدائن وعلم الوكيل به لا يحلف فان أقر يلزم * ادعى على آخر كفالة أو حوالة ولا بينة له يحلف فاذا نكل ثبت وان حلف اتبع الاصيل والمحيل * برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعى أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه لانه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم رحمه الله الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظة أشهد وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا أمرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا غالبا بالترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ * ولو ادعى أنه قال له يا فاسق يا زنديق أو أمرا يجب به التعزير أو ادعى أنه ضربه أو لطمه وطلب حلفه يحلفه وكذا لو قال يا شارب خمر أو يا لوطى (قيل) لابي الاسود الدؤلى يا لوطى فقال ويرحم الله لوطا وقدم الى عمر بن عبد العزيز رجل رجلا قال يا لوطى فقال يا محمدى فجلده بضعة عشر لانه محض حق العبد ويجرى فيه الاستحلاف عقوبة كان أو مالا فان حلف نجا وان نكل عزر لانه يثبت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادعى عليه أنه خرق ثوبه

موضع الشراء كذا فى المحيط * ولو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعدما انقطع الرطب من أيدى الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا فى الكافى * والله أعلم

﴿الباب الرابع عشر فى الشفعة فى فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك﴾

مشترى الدار اذا وجد بالدار عيبا بعدما قبضها ورّدها بالعيب وكان ذلك بعدما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ان كان الرّد بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها وان كان الرد بالعيب قبل قبض الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشترى ردّ الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدّد للشفيع حق الشفعة حصل الرّد قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا فى المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى ردّ الدار على البائع ان كان الرّد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرّد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدّد للشفيع حق الشفعة وان كان الرّد بسبب هو بيع جديد فى حق الثالث نحو الرّد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرّد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة وأما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشترى العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا فى الذخيرة * واذا اشترى الرجل دارا أو أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشترى تصادقا أن البيع كان تلجئة وردّ المشترى الدار على البائع لا يتجدّد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فاقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التلجئة باقرارهما فكان الرّد بسبب التلجئة فلا يتجدّد به حق الشفيع وفى المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى قال انما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشترى أنا أقيم البينة ان فلانا كان أمرنى بذلك وأنى اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا فى المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشترى للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع فى ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان فيه الشفعة كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

﴿الباب الخامس عشر فى شفعة أهل الكفر﴾

اذا اشترى نصرانى من نصرانى دارا بميتة أو دم فلا شفعة للشفيع اشترى ذمى من ذمى دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشترى ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشترى على البائع بنصف الخل ان كان الخل قائما فى يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخل كذا فى المحيط * ولو اشترى ذمى من ذمى دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمى أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا فى البدائع * دار بيعت بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنازير أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا فى محيط السرخسى * وان كان شفيعها مسلما وذميا فاسلم

هذا فانكر لا يحلف أنه ما خرقه لجواز أنه خرقه وهو أبرأه عنه * وفى الزيادات أحضر وادّعى عليه انه وكيل فلان فى طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى على الحاضر أن فلانا مات وجعله وصيا وللميت عليه كذا أو أنه وارث الميت وله عليه كذا أو ادّعى عينا فى يد الحاضر وكالة وصاية أو وراثة فان أقر ذو اليد بدعواه سلمه اليه أما فى الدين فواضح وفى العين ان اعترف أنه ملك نفسه فكذلك والا فهى مسئلة المخمسة فى الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعدّل أو يقضى برهن على المال فالقياس أن لا يقبل ورواه الخصاف عن الامام رحمه الله وفى الاستحسان يقبل لكن عند الثانى يقضى بالخلافة أوّلا ثم بالمال وكذا اذا برهن عليهما جميعا معا فان عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضى به أيضا والا فلا * وذكر حكم اليمين فى الاقضية فى يده ألف أو عين يقول هولى ادعاه الآخر وقال كان لابى تركها ميراثا لى فههنا مسائل الوارث والوصى والموصى والغريم والوكيل والمشترى (أما الوارث) لو قال انه غصب أو وديعة ولا يتعرض لشئ ان أقر ذو اليد بعد دعواه أمر بالتسليم اليه وان أنكر أصل الدين والعين ان له بينة أقامها والا يستحلف استحسانا وهو قولهما واليه رجع الامام رحمه الله قال السرخسى والاعتماد على قولهما والاستحلاف على حاصل الدعوى فان برهن على النسب والموت دون المال يقبل ويحلف على المال وان برهن على المال دونهما لا يقبل وكذا ان برهن على النسب دون الموت والمال أو على الموت لا النسب والمال وذكر الخصاف كان الامام الثانى وغيره من أصحابنا يقولون يحلف فى كل نسب لو أقر المدعى عليه لزم كما لو ادّعى

الذمى

الذمى أخذها بنصف قيمة الخمر كما لو كان مسلما عند العقد ولا تبطل شفعته هكذا فى الكافى * واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع فى الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما أو كان المأخوذ منه مسلما وان كانا كافرين أخذها بمثل ذلك الخمر وان كان اسلام أحد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبقى صحيحا واذا باع الذمى كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا فى المبسوط * ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج وانفساخ العقد بعده لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة ولو كان اسلامه بعد ما لحق بدار الحرب وقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها وقتل فى ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأة مرتدة ووجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها وان كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة وان كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضى بذلك الا أن يسلم فان أبطل القاضى شفعته ثم أسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضى حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعته وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة واذا اشترى المرتد دارا من مسلم أو ذمى بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا فى المبسوط * اذا اشترى الحربى المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشترى لا يبطل شفعة الشفيع كذا فى المحيط * واذا اشترى المسلم فى دار الاسلام دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته علم بالشراء أو لم يعلم واذا اشترى الحربى المستأمن دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كموته فيما هو فى دار الاسلام والدار المبيعة فى دار الاسلام وان كان المشترى مع الشفيع فى دار الحرب فان كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفعته اذا كان على طلبه واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمنا من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا فى المبسوط * واذا اشترى المسلم دارا فى دار الحرب وشفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع ❁ يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضى فدار الاسلام ودار الحرب فى حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء القاضى لا يثبت هذا الحكم فى حق من كان من المسلمين فى دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم فى دار الحرب نظير الاول جواز البيع والشراء وصحة الاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من أحكام الاسلام وتجرى على من كان فى دار الحرب من المسلمين ونظير الثانى الزنا فان المسلم اذا زنى فى دار الحرب ثم صار فى دار الاسلام لا يقام عليه الحد كذا فى المحيط * والله أعلم

انه أبوه أو ابنه وزوجته أو مولاه ولو ادعى انه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا أن يدعى حقا فى ذمته كالارث بجهته فحينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الارث على ماذكرنا الا فى فصل واحد وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما فى يده من ماله الى مدعى الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث والناكل له شيأ (وأما الوكالة) ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبل وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة فى حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والاول أصح *ولو أنكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها وان أقام البينة على المال والوكالة يقبل عند الامام رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية فى المال كفصل الوكالة الا فى فصل وهو أنه اذا ادعى أن فلانا الميت أوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف فان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية نصب القاضى وصيا ولا يحلفه لماذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة فان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما فى الوارث وان أقام بينة على كل ذلك تقبل فى الكل *وأما الشراء ادعى عينا فى يد رجل أنه ملكه بالشراء من فلان الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه قاله

﴿الباب السادس عشر في الشفعة في المرض﴾

واذا اشترى المريض دارا بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها أجنبي فله أن يأخذها بألفين كذا في المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشتري ان شئت خذها بثلثي الالفين والا فدع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا في محيط السرخسي * واذا باعها بألفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالاجل باطل ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدي الالفين حالا ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعل فللشفيع الشفعة يأخذها بألفي درهم حالا وان باعها بثلاثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل في الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيعجل ثلثي الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث الى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيعجل ثلثي القيمة وذلك ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ان شاء والباقي عليه الى أجله كذا في المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي لا شفعة له لان بيع المريض من وارثه في مرض الموت عينا من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبي والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كانه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فأما اذا باع وحابى بأن باع بألفين وقيمته ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة هكذا في البدائع * والاصح ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول اليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة سواء أجازت الورثة أو لم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري لان المحاباة قدر الثلث وهي نافذة في الالفين فلغت في حق المشتري فتلغو في حق الشفعة هكذا في البدائع * ولو كان أحد الشفيعين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع في الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع في مرضه لم تجز الا باجازة باقي الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان ترك صح كذا في التتارخانية ناقلا عن الغياثية * مريض باع داره بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وذكر في كتاب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكره هنا فانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا كذا في المبسوط * ولو كان له مال غيرها فأجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وحابى فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع الى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع عشر في المتفرقات﴾

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أن الشفيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلي المبيعة تبطل به شفعته داران طريقهما واحدة

السرخسي في الاقضية فان نكل يقضى له به دل هذا على انه لو أقر يؤمر بالتسليم أيضا لان الشراء كالارث عند السرخسي * وأما الغريم ادّعى انه له على فلان الميت ألف درهم مات قبل الاداء وله على هذا الحاضر ما يفي به وبرهن لا يسمع لانه ليس بخصم

﴿نوع آخر﴾

في يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعي باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك * في يده عبد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم ولو ثبت أيضا الايداع من أبيه لا يحلف له عند الثاني ومحمد رحمهما الله * ولو كان مكان الايداع غصب لا يحلف للثاني اتفاقا ويتفرع منه ما اذا ادعيا عبدا في يد رجل كل منهما يقول هو لي ان أقر لاحدهما لا يحلف للثاني وان أقر لهما أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما وان جحد لهما قيل يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقيل لكل يمين على حدة ويخير القاضي في البداية لايهما شاء وان شاء أقرع فبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحدهما وحلف للآخر يقضى بكل العبد للذي نكل ان حلف لاحدهما أولا ثم نكل للثاني وان نكل للاول لا يقضى له ويحلف للثاني فان نكل له أيضا يقضى به لهما وفي دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا يضمن قيمته لهما وان ادعى كل منهما شراءه من ذي اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثاني أن يحلفه ليس له ذلك وان جحد لهما واحدى ونكل لاحدهما يقضى به له ولا يحلف للثاني وان ادعيا معا وجحدهما ونكل لاحدهما لا يقضى بالنكول قبل استحلاف الآخر فان قضى

واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللآخرين الشفعة بالطريق فان اقتسما الدار المشتركة فأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذى كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذى لا طريق له لنصيبه بابا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران للدار التى بيعت فالذى صار الطريق له أحق بشفعتها فان سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا فى المحيط * لو أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان أخذها منه ولا على المشترى ان أخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا فى التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس فاذا كانت دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضى بينهما نصفين فى الكل ولو أسقط بعضهم فهى للباقين للكل على عددهم ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور على عددهم واذا قضى للحاضر بالكل ثم حضر آخر قضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضى له بثلث ما فى يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا فى الكافى * رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا اذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فأما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشترى كذا فى المحيط * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار دارى وأنا أدعى رقبتها فان وصلت اليها والا فأنا على شفعتى فيها الان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا فى فتاوى قاضيخان * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعاها فقال بينتى غيب ولكنى آخذها بالشفعة فهو اقرار أن البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه أنه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال أقيم البينة وآخذ الباقى بالشركة جاز كذا فى التتارخانية رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشترى جاحدان الدار والشفعة ينبغى له أن يطلب الشفعة حتى اذا أقام البينة على الملك تبين أن الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضى ويخبر القاضى على صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان أقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة فى الدار الاخرى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقم بينة حلفهما جميعا فان حلفا لا يقضى له باحدى الدارين وان نكلا قضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشترى لا يقضى بالدار المغصوبة ويقضى له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقتصر فى حقه خاصة كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشترى بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التى بجواره ويمضى القضاء فى الثانية للمشترى ولو كان الشفيع جار الدارين والمسألة بحالها يقضى له بكل الدار الأولى والنصف فى الثانية كذا فى البدائع * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الآخر فخاصمه المشترى الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار فى الشفعتين فالجار أحق بالشراء الاول ولا حق له فى الثانى لتعلق قضاء القاضى به وكذلك لو اشترى نصفها ولو كان المشترى للنصف الثانى غير المشترى للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثانى كذا فى المحيط * الاصل أن الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء واذا أخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت فى حق كافة الناس وان كان برضا ثبت فى حقهما خاصة اشترى

نفذ قضاؤه وان ادعى أحدهما شراء والآخر اجارة أو رهنا فان أقر لمدعى الشراء لا يحلف للآخر وان أقر لمدعى الرهن أو الاجارة يحلف لمدعى الشراء ودعوى الهبة أو الصدقة مع قبض كدعوى الشراء ولو ادعى كل منهما الرهن أو الاجارة (١٩٧) يحلف للآخر وفى الجامع الصغير رجل فى يده ألف ادعاه رجلان كل منهما أنه ماله أودعاه اياه وأبى أن يحلف لهما فهذا بينهما وعليه ألف آخر بينهما كما لو أقر لهما وان حلف لهما انقطعت الخصومة فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف للثانى وان نكل للاول لا يقضى له حتى يحلف للثانى بخلاف ما اذا أقر لاحدهما حيث يقضى له ولا يؤخر * ولو ادعى دينا فى تركة على الوصى لا يحلف الوصى الا اذا كان وارثا وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه * جاء المسلم اليه بدراهم وقال انه الذى قبضته زيوفا وأنكر رب السلم ان كان اعترف بقبض حقه أو بالجياد لا يسمع دعوى الزيافة وان قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه يسمع دعوى الزيافة ولو ادعى انها ستوقة أو رصاص لا يسمع وكذا فى البيع اذا قبض الثمن أو رب الدين قبض الدين ثم ادعى الزيافة * ولو قال لى على فلان ألف وقضانى زيوفا أو أودعنى ألفا زيفا أو غصبت منه ألفا زيوفا يصدق وصل أم فصل * وفى اقرار الاصل أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبض أو أقر ببيع شئ ثم قال كنت كاذبا فيه أو المشترى أقر بقبض المبيع ثم قاله أو أقر المديون بقبض الدين ثم قاله أو الواهب أقر بالهبة ثم قال كنت كاذبا فيه يصدق فى الكل ويحلف استحسانا وهو مذهب الامام الثانى رحمه الله وروى عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحلف وهو القياس قال السرخسى رحمه الله الاحتياط فى الاخذ بقول

داراً بألفين وتقابضا فادّعى آخر وصالحه المشترى على خمسمائة على انكار فأخذ الشفيع من المشترى بالبيع الاوّل ردّ المدّعى ماقبض على المشترى لان القاضى لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكاً للبائع فتبين أنه لا خصومة بينه وبين المدّعى وظهر أن المدّعى أخذ المال لا بازاء حقه ولا بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يردّ لان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة فى حقهما الا فى حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فظهر أنه لا خصومة بينهما كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا ورث داراً فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار أخرى بجنب الدار الثانية ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدورى ولم يذكر ما اذا لم يطلب المستحق الدار بالشفعة وذكر فى المنتقى ان الدار الثانية تردّ على المقضى عليه بالشفعة يعنى الذى كان اشتراها والدار الثالثة تترك فى يدى الذى هى فى يديه كذا فى الظهيرية * رجل اشترى داراً وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقال المشترى بعتها من فلان وخرجت من يدى ثم أودعنيها لا يصدّق ويجعل خصماً للشفيع وان أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله ولو أقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فان حضر المشترى فى الفصل الاوّل والموهوب له فى الفصل الثانى وكان ذلك بعد قضاء القاضى للشفيع وأقام البينة على الشراء أو على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشترى والموهوب له لان صاحب اليد صار مقضياً عليه فكل من ادّعى تلقى الملك من جهة صاحب اليد صار مقضياً عليه دار فى يد رجل يدعى أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادّعى فلان أنه وهبها للمدّعى وأراد أن يرجع فى الهبة فالقول قول فلان فان لم يقض القاضى للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب وان لم يحضر الشفيع قضى القاضى بالرجوع للواهب فاذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردّت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادّعى انه اشتراها من فلان على أن فلاناً بالخيار ونقده الثمن وادّعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لان صاحب الدار لما أقرّ بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد أقرّ بثبوت الملك له واقراره بثبوت الملك له اسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقرّ بالشراء فتثبت الشفعة باقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفى الاصل اذا كانت الدار فى يد البائع وقضى القاضى للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الاقالة فأقاله البائع فالاقالة جائزة وتعود الدار الى ملك البائع ولا تعود الى ملك المشترى ويجعل فى حق المشترى كأن البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك ان كانت الدار فى يد المشترى وقضى القاضى بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشترى ان أقال مع البائع صحت الاقالة وصارت الدار ملكاً للبائع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضى له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضى بالشفعة بمنزلة البيع ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت الدار ميراثاً لورثته ولو قضى القاضى بالشفعة للشفيع وطلب المشترى من الشفيع أن يردّ الدار على المشترى بزيادة فى الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشترى بالثمن الاوّل وتبطل الزيادة لان ردّ الدار على المشترى بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاوّل وكذا لو طالب المشترى من الشفيع بعد ما قضى القاضى له بالشفعة أن يردّ الدار على البائع بزيادة فى الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشترى تتحقق بين البائع والشفيع كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا فى المبسوط * واذا مات البائع والمشترى والشفيع حى فللشفيع الشفعة كذا فى

الامام الثانى ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء اذا الخبر ليس كالعيان وبعض أئمة بخارا وخوارزم فوّضه الى القاضى ان راى المصلحة فى التحليف حلف ورأيت فتاوى أئمة خوارزم على أن المقر له يحلف بالله ما كان كاذباً ولا هازلاً فى اقراره فانه يقع عندنا كثيرا أن الانسان يقر ويكتب الوثيقة قبل الاستيفاء ثم يستوفى فاذا قال اقرار كردم وقباله دادم وزر نكرفتم يحلف المقر له كما قلنا * البائع اذا أقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الامام الثانى يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضى الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبول قوله للتناقض كما لو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن والفرق للثانى أن البينة لا تقبل على النفى والاستحلاف يجرى فيه وفى الاثبات والتناقض يمنع قبول البينة لا اليمين وفى الخزانة باع عيناً بالدراهم وأخذ القبالة بالدنانير العبرة للعقد فيما بينه وبين الله تعالى فلو برهن أن العقد بالدراهم يقضى بالدراهم فان لم يكن له بينة يحلفه عند الثانى بالله عليه دنانير وعليه الفتوى فان مات المقر وادعى ورثته أنه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقراراً صحيحاً كذا أجاب الزعفرانى لانهم ادعوا عليه أمراً لو أقر صح فاذا أنكر حلف وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر فى بعض تعليق بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدى رحمه الله وثقة أيضاً انه لا يحلف وهو من المسائل التى يحلف المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها ومات قبل أن يحلف لا يحلف وارثه نص عليه فى الجامع الكبير * أخرج صكاً باقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكر له أن يحلفه كما لو ادعى

فتاوى

عليه البيع فاقر به وادعى الرد أو الاقالة فانكر المشتري له أن يحلفه وان برهن البائع أو المشتري أو المديون أو الدائن على أنه لم يقبض لا يقبل لانه على النفي والامام الثاني يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري (١٩٩) بالله مارضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وعندهما لا يحلف في الكل بلا طلب وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على أن من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك شيأ منه على أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن * عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه ملكه اشتراه من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام فقال المدعي ذلك البيع كان تلجئة له أن يحلفه * ادعى على آخر مالا و برهن عليه وقضى به فاخذه المدعي ثم ان المدعى عليه ادعى على المدعي مالا فانه يسأل ان قال هو ذلك المال المقضي به لا تسمع دعواه لانه صار مقضيا عليه وان قال هو مال آخر فهو دعوى مبتدأ

﴿الثالث في كيفية الاستحلاف﴾

التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا * فان مست الضرورة يفتى بان الراى الى القاضي * فلو حلفه بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وان حلفه بالله ثم قال بالله كه اين سوكند راست خوردى فنكل لا يكون اقرارا ولو قضى لا ينفذ * وان حلف المدعى عليه بالطلاق ثم

فتاوى قاضيخان * واذا مات المشتري والشفيع حي فللشفيع الشفعة وان كان على الميت دين لا تباع الدار في دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وان تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا في المحيط * فان باعها القاضي أو الوصي في دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع و يأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته وكذلك لو أوصى فيها بوصية أخذها الشفيع و بطلت الوصية كذا في المبسوط * أثبت الشفعة بطلبين ومات فليس للوارث أخذها بالشفعة كذا في السراجية * ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ذلك ميراثا لورثته هكذا في السراج الوهاج * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وكذا اذا حط بعدما أخذ الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا أبرأه عن بعض الثمن أو وهبه له فحكمه حكم الحط و يأخذه الشفيع بما بقي واذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا كان حط الكل بكلمة واحدة وأما اذا كان بكلمات يأخذها بالاخيرة كذا في السراج الوهاج * واذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى انه يأخذها بالثمن الاول كذا في الجوهرة النيرة * رجل اشترى دارا من رجل بألف درهم و تقابضا ثم زاده في الثمن ألفا آخر من غير أن يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فأخذها الشفيع بألفين فلا يخلو اما أن يكون الاخذ بحكم أو بغير حكم فان أخذها بحكم أبطله القاضي ثم قضى له أن يأخذها بالشفعة بالالف لانه كان قضى له بغير ما وجبت به الشفعة وان أخذها بغير حكم فهذا شراء مبتدأ فلا ينقض وفي جامع الفتاوى ولو اشترى دارا فوهبها الرجل ثم جاء الشفيع يأخذ الدار ويضع الثمن على يدي عدل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا في التتارخانية * مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فأدى ورثته كتابته فلهم الشفعة لانه حكم بحريته في آخر حياته فيثبت جوارهم قبل البيع كذا في الكافي * رجل اشترى دارا ولها شفيع فقال الشفيع أجزت البيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال رضيت بالبيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال سلمت البيع وأنا آخذ بالشفعة وفي الفتاوى أو لا حق لي فيها فهو على شفعته اذا وصل واذا فصل وسكت ثم قال أنا آخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية * عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر دارا وجاء شفيع الدار وادعى انه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشتري فأقر المشتري بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وأنكر شراء الشفيع أخذ الدار كلها بالشفعة واذا قال المشتري للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائي وهي لك بشرائك قبلي وقال الشفيع ما اشتريتها وأنا آخذها بشفعتي فأخذها الشفيع من المشتري ثم قدم الشفيع الآخر فليس له الا نصفها كذا في المحيط * اشترى دارا وقال اشتريتها لفلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له الا أن يقيم بينة أن فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما ولو قال العاقدان تبايعنا بألف ورطل من خمر وقال الشفيع لا بل بالالف فالقول للشفيع وفي شرح الطحاوي الوكيل بالشراء اذا اشترى فحضر الشفيع يأخذ الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت الى حضور الموكل كذا في الظهيرية * اشترى دارا بعبد فوجد العبد أعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمته صحيحا وكذلك لو رده بالعيب لان البيع حين وقع بالعبد سليما الا معيبا كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام أبو بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشتري الزيادة عليه كذا في الظهيرية * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف بألف وللدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قدر قيمة الدار وقيمة الارض ان اشتراها أصحاب السلطان وان كانت لا يرغب فيها أحد يعتبر قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لان القسمة

برهن المدعى على المال ان شهدوا على الاقراض لا يفرق لان بقاء الدين بالاستصحاب والحلف كان على عدم قيام الدين وقيام الدين لم يثبت بدليل يكون حجة وان شهدوا على قيام الدين فان قالوا له عليه كذا وقضى به القاضى يفرق بينه وبين امرأته ذكره فى شرح الجامع للصدر * ادعى على آخر ألفا قرضا يحلفه بالله الذى لا اله الا هو ماله هذا عليك الف مما يدعيه من القرض ولا أقل من ذلك هذا مذهبهما ومذهب الثانى رحمه الله أيضا فى الصحيح وما يروى عنه أنه يحلف بالله ما أقرضه على السبب فهذا خلاف مذهبه وذكر الخصاف أنه يحلف ماله قبلك ولا عليك ذكره محمد رحمه الله فى الصلح * امرأة ادعت الحرية يحلف بالله ماهى حرة الساعة بهذا العتق الذى تدعى قبلك ولا يحلف على العتق عند الثانى ويحلف ما أعتقها وان المدعى عبد ان المولى ذمى فكذلك وان مسلم فيحلف بالله ما أعتقه * ادعت على زوجها تطليقة رجعية يحلف بالله ماهى طالق منك الساعة فان ادعت البائن ففى ظاهر الرواية بالله ماهى بائن منك الساعة بواحدة أو ثلاث على حسب الدعوى أو بالله ما طلقها البائن أو الثلاث فى هذا النكاح المدعى ولا يحلف ما طلقها ثلاثا مطلقا وكذا لو لم تدع ولكن شهد واحد عدل أو جماعة فساق بالبائن * ادعت أنها سألته الطلاق فقال لها أمرك بيدك فاختارت بذلك التفويض نفسها وحرمت عليه فانكر الزوج الامر والاختيار لا يحلف على الحاصل بلا خلاف ويحلف على السبب ويحتاط فيه له ويحلف بالله ما جعلت أمرها بيدها منذ آخر تزوج تزوجتها بعد سؤالها الطلاق ولا علمت أنها اختارت نفسها بذلك التفويض فى مجلس التفويض لجواز الايقاع بالتفويض والتزوج بعده فلو أطلق لم

تعتمد القيمة كذا فى القنية * ويمكن أن يقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجعل كل الالف بمقابلة الدار اذا لم تكن للضيعة قيمة أصلا كذا فى المحيط * وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل فى يده دار عرف القاضى أنها له فبيعت دار بجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التى فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا فى وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشراء لان الاقرار حجة قاصرة تصح فى حق المقر لا فى حق غيره كذا فى محيط السرخسى * وفى الفتاوى العتابية ولو شرط المشترى الخيار للشفيع فقال أجزت على أن لى الشفعة جاز وان لم يقل على أن لى الشفعة بطلت وينبغى أن يؤخر حتى يجيز البائع أو تمضى المدة كذا فى التتارخانية * شفيع استولى على أرض من غير حكم (١) ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قد قال ذلك لا يصير فاسقا وان كان لا يعلم فهو فاسق لانه ظالم بخلاف الاول لانه ليس بظالم كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشترى لا يرى الشفعة بالجوار وأنكر شفعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار أخرى بجنبها فللمشترى الشفعة رجل طلب الشفعة فى دار فقال له المشترى دفعتها اليك ان علم الشفيع بالثمن ففى هذا الوجه التسليم صحيح وصارت الدار ملكا للشفيع واذا لم يعلم الشفيع بالثمن لا تصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفعته هكذا فى المحيط * رجل ترك دارا قيمتها ألفان وعليه دين ألف وأوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضى بيع الدار كلها وأوالوارث والموصى له شفيعان أخذاها بالشفعة ولو لم يكن عليه دين وكان فى الورثة صغير فرأى القاضى بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغير ان كبر وطلبها كذا فى الجامع الكبير * وسئل على بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى دكانا وطلب الشفيع الشفعة فسلم اليه المشترى الشفعة الا أنهما تنازعا فى الثمن فلم يأخذه وأتى على ذلك مدة ثم أراد أن يأخذ بما قال المشترى ليس له ذلك الا أن يرضى بذلك المشترى وان كان ثبت أن الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفعته اذا صح أن الثمن على ما قال الشفيع كذا فى التتارخانية * رجل فى يده دار جاءه رجل وادعى شفعتها وقال للذى فى يده هذه الدار اشتريتها من فلان وصدقه البائع فى ذلك وقال الذى فى يده الدار ورثتها عن أبى وأقام الشفيع البينة أنها كانت لابى البائع مات وتركها ميراثا للبائع ولم يقم البينة على البيع فالقاضى يقول للذى فى يديه ان شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن وتكون العهدة عليك وان أبى ذلك أخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرد البائع الثمن على المشترى والعهدة على البائع وكذلك لو قال الذى فى يديه وهبها لى فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك كذا فى المحيط * دور مكة لا يصح بيعها الا بناءها ولا شفعة فيها وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى القنية فى باب وقت ثبوت الشفعة * وفى الفتاوى العتابية ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشترى على بائعها أيضا ان كان الاول بقضاء كذا فى التتارخانية * وان كان المشترى اشترى الدار على أن البائع برىء من كل عيب بها أو كان بها عيب علم

(١) قوله ان كان من أهل الاستنباط أى استخراج الفقه بفهمه واجتهاده والضمير يعود للشفيع وقوله وقد علم الخ كذا فى جميع النسخ والذى يظهر لى أن الواو بمعنى أو لان الفسق يندفع بأحد شيئين اما كون الشفيع يرى أن الاخذ بالشفعة لا يتوقف جوازه على حكم القاضى واما أن يعلم ان ذلك قول لبعض العلماء ويدل على ذلك عبارة القنية على ما عندى من نسختها شفيع استولى على الارض من غير حكم اذا علم أنه قول بعض العلماء لا يفسق والا فهو فاسق ظالم اه بالحرف فأنت تراه نفى الفسق عن الشفيع بمجرد علمه انه قول بعض العلماء وان لم يكن الشفيع من أهل الاستنباط فليتأمل اه مصححه البحراوى

المشترى

المشترى بذلك ورضى كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الاصل اشترى
دارا وهو شفيعها ولها شفيع غائب وتصدق المشترى ببيت منها وطريقه على رجل ثم باع ما بقى منها ثم قدم
الشفيع الغائب فأراد أن ينقض صدقة المشترى وبيعه فاذا باع ما بقى من الدار من المتصدق عليه ليس له
أن ينقض صدقته فى كل الدار انما ينقض فى النصف واذا باع باقى الدار من رجل آخر كان للغائب أن ينقض
تصدقه فى الكل وفى الاصل أيضا تسليم الشفعة فى البيع تسليم فى الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع
اذا أخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين أنه لم يكن بيع وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له وكذلك تسليم
الشفعة فى الهبة بشرط العوض تسليم فى البيع كذا فى المحيط * رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار
فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم المشترى الدار كلها اليه كان نصف الدار بالشفعة والنصف بالشراء كذا
فى الظهيرية * اذا باع دارا على أن يكفل فلان الثمن وهو شفيعها فكفل لا شفعة له كذا فى القنية *
واذا وقع الصلح على دين على دار ثم تصادقا أنه لا دين لا شفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيع فللشفيع
الشفعة كذا فى التتارخانية * رجل اشترى أمة بألف وتقابضا ووجد بها عيبا ينقصها العشر فأقر البائع
او جحد فصالحه على دار جاز وللشفيع أخذها بحصة العيب استحسانا لان العيب الفائت مال ولهذا لو امتنع
الرد يرجع بقيمة النقصان مع أن الاعتياض عن الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة العيب شيأ يجوز فثبت أن
الدار ملكت بازاء المال وللمشترى أن يبيعها مرابحة على كل الثمن وليس له أن يبيع الدار والامة مرابحة
بدون البيان فان وجد المشترى بالدار عيبا فردها بقضاء قبل أن يأخذها الشفيع بطلت شفعته وعاد المشترى
على حجته فى العيب وله أن يرابح الامة على كل الثمن ما لم يرجع بالعيب اشترى دارا وصالح من عيبها على عبد
أخذها الشفيع بحصتها فان فعل فاستحق العبد أو رد بخيار رؤية أو شرط فى الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء
أدى حظ العيب الى المشترى وان شاء رد الدار ويكون المشترى على الحجة مع البائع ان أخذها بالقضاء
لانه فسخ فى حق الكل وكذا ان كان المشترى رد العبد بعيب بقضاء ولو رده برضا لا شئ على الشفيع كذا فى
الكافى * الاستحقاق بحق سابق على العقد يبطل العقد وبحق متأخر عنه لا يبطله والشفيع كما يتقدم
على المشترى يتقدم على من قام مقام المشترى اشترى دارا بألف فزاد المشترى فى الثمن أو صالح عن دعوى
فيها بانكار ثم أخذها الشفيع بألف بقضاء رجع المشترى على البائع بالزيادة وعلى المدعى ببدل الصلح لان
الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولو سلم المشترى
الدار الى الشفيع بغير قضاء ففى الزيادة يرجع على البائع وفى بدل الصلح لا يرجع على المدعى ولو كان المشترى
شفيعها أيضا فقبضها المشترى ووهبها لرجل فالشريك أخذ نصفها فاذا أخذ تبطل الهبة فى النصف الآخر
كذا فى التتارخانية * رجل شهد بدار لرجل فردت شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع فشفيعها أحق من
المقر له فان لم يكن لها شفيع ولكن المشترى اشتراها الرجل أمره بذلك فالدار للآمر دون المقر له فان اشتراها
لنفسه والشفيع غائب فللمقر له أن يأخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقر له ثانيا قبل أن يحضر الشفيع
فحضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالشراء الاول وان شاء أخذها بالشراء الثانى ولو اشترى الدار رجل
آخر من ذى اليد ثم اشتراها الشاهد من ذلك الرجل يخير الشفيع فان أخذها بالبيع الاول بطل البيع الثانى
ورجع الشاهد بالثمن على بائعه تصادق البائع والمشترى أن البيع كان تلجئة أو كان فيه خيار البائع أو
المشترى وفسخا العقد لا يصدقان فى حق الشفيع وله الشفعة أمر بشراء دار عين بعبد عين للمأمور ففعل
صح الشراء للآمر ورجع المأمور على الآمر بقيمة العبد داران متصلتان لرجلين وكان كل واحدة من
الدارين مشتركة بينهما فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة
لهما دون الجيران هكذا فى الكافى * دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء أحدهم حاضر وطلب الكل وأخذها ثم

تمكن الزوج من الحلف فلو أقر الزوج بهذا ثم ادعى النكاح لا يصدق بلا بينة وقال الامام الثانى يحلف على الامر والاختيار كما ادعت المرأة
الاذا عرض وقيل عند الكل يحلف كما ادعت فان أقر بالامر وأنكر الاختيار يحلف على عدم (٢٠١) العلم بالاختيار وفى دعوى البيع
يحلف بالله ما لهذا عليك
من العبد الذى يدعى أنه
باعك وعلى قياس قول
الثانى يحلف على الشراء بالله
ما اشتريت هذا اذا ادعى
تسليم المبيع فان ادعى أنه لم
يسلمه يحلف ما عليك من
هذا العبد وقبض العبد ولا
شئ منه قال الامام رحمه الله
لا أحلفه ما اشتريت ولا ما
أودعك ولا ما أعارك ولا ما
استأجرت منه ولكن أحلفه
ما له قبلك ما ادعى وهو
قولهما وكذا ان كان المدعى
هو المشترى وذكر تسليم
الثمن يحلف على الحاصل
الا رواية عن الثانى وان
ذكر أنه لم يسلم الثمن يقال
له أحضر الثمن فان أحضر
مجلس القضاء يحلف ما
عليك قبض الثمن ولا تسليم
المبيع من الوجه الذى يدعى
وعن الامام الثانى أنه ان
ادعى مالا مطلقا يحلف عليه
وان ادعى مالا بسبب يحلف
على السبب بالله
ما استقرضت هذا المال أو
ما غصبت منه الا أن يقول
المدعى عليه لا تحلفنى هكذا
فانه قد يستقرض ثم لا يكون
ذلك المال عليه بان رده أو
يبرئه وبه أخذ بعض المشايخ
وقال الامام الحلوانى ينظر الى
جواب المدعى عليه ان أنكر
السبب يحلف عليه وان
قال ليس له على هذا المال
فعلى الحاصل بالله ما له عليك
هذا المال الذى يدعى ولا شئ منه وهو أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة ذكره القاضى * غصب
جارية وغيبها فبرهن المالك بينة على أنه غصب منه جارية فانه يحبس حتى يجئ بها ويردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة

حضر أحد الغائبين فله أن يأخذ نصف ما في يده فان صالحه على الثلث فله ذلك وان حضر ذلك الثالث أخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر فيقسمانه نصفين فان كان لهم شريك رابع أخذ من صاحب الثلث نصف ما في يده فيقسمانه الى ما في يد الآخر وقسماه أثلاثا يكون لصاحب الثلث ثلث فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة ولو أن الرابع ظفر بمن أخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر أخذ نصف ما في يده * دار لها ثلاثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على أن لأحدهما السدس والباقي للآخر صح الشرط ولا شفعة لأحدهما في نصيب الآخر لان كل واحد منهما ما شرط لصاحبه نصيبا معلوما صار مسلما شفعته فيما صار لصاحبه لانه انما يسلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعته عنه فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر لمشتري السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسألة تخرج من تسعة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث ولثلثيه نصف صحيح وأقله تسعة لان مشتري السدس سلم الشفعة في ثلثي الدار لانه لم يكن مسلما شفعته في قدر المأخوذ وفي مثل المأخوذ لان المأخوذ سالم له ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم فظهر أن تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم أثلاثا بالاستواء حقوقهم فيه والثلثان بين الآخرين نصفين وهذه السهام تخرج من تسعة فان لقي الثالث صاحب السدس ولم يلق الآخر أخذ نصف ما في يده لما عرف وان لقيا الآخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مر كذا في محيط السرخسي * باع نصف داره وأخذه الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة بخلاف ما لو اشترى دارا وأخذ الشفيعان واقتسما ثم حضر الشفيع الثالث فان حضر الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقي أحدهما فانه يأخذ ربع ما في يده لا نصفه قال المشتري لأحد الشفيعين اشتريت الدار لك بأمرك فصدقه المقر له وكذبه الآخر فالدار بينهما بالشفعة وان قال المشتري الدار لك ولم تكن لي أو اشتريتها قبلي أو وهبتك وقبضت فصدقه المقر له وكذبه الآخر بطلت شفعته وكانت الشفعة كلها للآخر كذا في الكافي * واذا باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا في المبسوط * وتسليم أحد المتفاوضين شفعة صاحبه بسبب دار له خاصة ورثها جائز كذا في محيط السرخسي * ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه كذا في المبسوط * اشترى المضارب ببعضها دارا واشترى رب المال الى جنبها دارا أخرى لنفسه فللمضارب أخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم يساوي كل واحدة منهما ألف درهم فبيعت دار الى جنب احداهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحدة منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريكه في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الانفراد ولو كان في احداهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح كذا في المبسوط * مضارب في يده ألفان من مال المضاربة اشترى بأحدهما دارا ثم اشترى بالآخر دارا هو شفيعها بدار المضاربة وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة فان كان هناك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة أثلاثا كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتابية لو طلب الشفيع الشفعة ثم أقر بداره لرجل فللمقر له الشفعة وكذا لو أخذ بداره دارا بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت أخرى بجنب المأخوذة فأخذها ثم أخرى بجنبها بقضاء فاستحقت داره الاولى رد المأخوذة الاولى على المشتري وبقيت الاخرى للآخذ فان استحقت احدى الدارين بطلت الشفعة الا ان أجاز المستحق فحينئذ

للضرورة وان لم يكن للمالك بينة يحلفه ما لهذا عليك جارية ولا قيمتها وهو كذا درهما ولا أقل من ذلك ولا يخلو إما أن يكون المغصوب في يده قائما أو هالكا أو لا يدري ففي القائم يأمره باحضاره بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم في جميع المنقولات وفي القدوري لابد من ذكر القيمة والصفة ولو دابة من ذكر سنها وقيمتها ثم اذا أحضر يحلف بالله ما هذا الشيء ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه فان ذكر القيمة فهو أحوط على ما أشار اليه محمد رحمه الله وذكر الخصاف رحمه الله أنه لازم فان ذكره يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا الشيء يدعيه ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي ولا له عليك قيمته ولا شيء منه فان برهن المدعي أنه في يده حبس حتى يجيء به فان مضى زمان ولم يحضره وقال لا أقدر عليه أو قال هلك فانه يتلوم الحاكم وصدقه موكول الى رأيه ان وقع في قلبه صدقه وكان بين الشهود قيمة ذلك الشيء يقضي بالقيمة وان لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع يمينه فان حلف فنكل وأعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف وأعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد القيمة وأخذ العبد وان شاء رضي بالقيمة وفي الاصل ان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو النكول أو اقرار الغاصب لا سبيل للمالك الى العبد وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كان قيمته مثل ما أخذ أو بينهما تفاوت هذا اذا قال انه قائم في يده أما اذا ادعى الهلاك أو قال لا أدري فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات واذا بين القيمة لم
وذكر قدرها يحلف بالله ما لهذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه وهو كذا وان قال لا أدري أنه قائم أو هالك يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك

لم تبطل فان كان أحد المشترين شفيعا أيضا فللشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرى كذا في التتارخانية * باع دارا من أجنبي فأخذها الشفيع فرض البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط ولو ولاه المشتري من وارث البائع أو رابح صح الحط ولم يلزم حط مثله عن الوارث كذا في الكافي * ولا تقبل شهادة الآمر بالشراء ولا شهادة ابنه اذا كانت الدار في يد البائع ولو كانت في يد المشتري جازت شهادة ابن البائع ولو شهد اثنان على تسليم الشفيع واثنان على تسليم المشتري تهاترا ولو شهد الشفيع بالشراء فان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم جازت ولو قال أجزناه فطلب جاز ولو أقر أنه باعها من فلان وأنكر المشتري ثبتت الشفعة ولو كان المشتري غائبا لم يأخذ حتى يحضر ولو أقر ولم يبين المشتري فلا شفعة كذا في التتارخانية * واذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذمي هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صنعه على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد بذلك عليه أهل الذمة لان شهادتهم على الذمي في اثبات كلامه حجة كذا في المبسوط * ولو قال البائع وهبته منه وقال المشتري اشتريته بكذا فالقول للبائع ورجع في الهبة فان حضر الشفيع وأخذها بالثمن فلا شيء له ولو أخذها باقرار المشتري ثم حضر البائع وأنكر البيع أخذها كذا في التتارخانية * اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لا شفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن بيع له كذا في محيط السرخسي * واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فأبى المشتري أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضي له بالشفعة وان كان المشتري ممتنعا من التسليم والانقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظرا له واذا كان في سائر الخصومات يعطي القاضي المقضي له سجلا ان التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا في المبسوط * وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن اشترى نصيبا معلوما من أرض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الحضور هل للشفيع الجار أن يأخذ من المشتري ما اشترى مع غيبة الشريك فقال نعم له أن يأخذ ذلك وان حضر الشريك كان أحق به من الجار كذا في التتارخانية * ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم وقبضا منه الالف مقسوما بينهما وسلما اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد وانعدام الشيوع في الالف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما ولو كان الالف غير مقسوم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والالف يحتمل القسمة كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

﴿كتاب القسمة﴾

﴿وفيه ثلاثة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول في تفسيرها وبيان ماهية القسمة وسببها وركنها وشرطها وحكمها﴾

أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصباء عن البعض وانها لا تنفك عن المبادلة لان ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه صار له بازاء ما تركه على صاحبه فصار عوضا عما تركه من نصيبه في يد صاحبه الا أن معنى الافراز والتمييز في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة أرجح وأظهر لان ما يأخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما تركه عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لان ما أخذ كل واحد ليس بمثل لما

هذا الشيء ولا شيء منه ولا قيمته من الوجه الذي يدعي ولا له عليك ولا قبلك هذا المدعى ولا قيمته ولا شيء منه والتحليف على هذا الطريق لا يختلف في ظاهر الرواية بين ما ادعى الغصب أو ادعى الشيء بلا ذكر الغصب وعلى قول (٢٠٣) الامام الثاني رحمه الله ان ادعى الغصب يحلف بالله ما غصبته الا اذا عرض وقال قد يغصب الانسان الشيء ثم لا يلزمه تسليمه بان اشتراه منه أو وهبه فحينئذ يحلف على حاصل الدعوى اجماعا وفي دعوى الوديعة والعارية لا يحلف بالله ما عليك تسليم هذا الشيء بسبب الوديعة بل بالله ما عليك تسليمه اليه وما هذا ملكه ويحلف في دعوى الكفالة بالله ماله قبلك كفالة بذلك المال وعلى قياس قول الثاني يحلف بالله ما كفلت له * وذكر الخصاف ادعى عليه انه خرق ثوبه لو أحضر الثوب لا يحلف بالله ما خرق بل ينظر القاضي الى الخرق ان يسيرا يوجب النقصان يقوم الثوب صحيحا ومتخرقا ويقدر النقصان بالدراهم ثم يحلفه بالله ما عليك هذا المقدار من الدراهم ولا أقل من الدراهم التي يدعي وان لم يكن الثوب حاضرا يكلفه ببيان قيمة الثوب وقدر النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذا في دعوى هدم حائط وافساد متاع وذبح شاة * ادعى على آخر أنه وضع على جداره جذعا أو ميزابا أو أجرى على سطحه ماء أو رمى في أرضه ترابا أو ميتة أو شيأ يكون فيه فساد الارض مما يجب رفعه يحلف على أصل الفعل لانه مما لا يبرأ عنه بالابراء * اشترى جارية وتقابضا ثم ردت على البائع بالنكول بالعيب ثم جاء البائع يدعي أنها ردت عليه بالحبل فان أقر المشتري به لزمه الجارية ورجع على البائع بنقصان العيب الاول وان أنكر تراها النساء فان قلن حبلى حلف المشتري بالله ما حدث عندي هذا الحبل ان حلف اندفع وان نكل ان شاء البائع أمسكها

ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه ولهذا يكون لكل واحد أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه ويجبر الآبي منهما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال أرجح وأظهر فيكون مبادلة حقيقة وحكما كما في القرض فكانت القسمة في ذوات الامثال افرازا العين الحق حكما ولهذا لا يجوز أن يبيعه مرابحة على الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الا أنه يجبر الآبي منهما على القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الاجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل الا به كما أجبر المشتري على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضة وكالعديم يجبر على بيع ماله لايفاء الدين كذا في محيط السرخسي * وأما سببها فطلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص كذا في التبيين * وأما ركنها فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتميز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية * وأما شرطها فشاع لا يتبدل منفعته بالقسمة ولا تفوت لان الافراز لتكميل المنفعة وتتميم ثمرة الملك فتى تبدلت المنفعة أو فاتت كانت تفويتا وتبديلا لا افرازا وتقسيما كذا في محيط السرخسي * وأما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين * القسمة في الاموال المشتركة نوعان قسمة أعيان وقسمة منافع وهي المهايأة ثم الاعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدور والعقار وتارة تكون مما ينقل كالعروض والحيوانات والحبوب من المكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي الشركاء كلهم وقد تكون برضا البعض وذلك الى القاضي وأمينه كذا في الينابيع *

﴿الباب الثاني في بيان كيفية القسمة﴾

سفل بين رجلين علوه لغيرهما أو علو وسفل لغيرهما فأرادا القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بمقابلة خمسين ذراعا من ساحة السفل مائة ذراع من ساحة العلو وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمقابلة كل ذراع ذراع وان كان بينهما بيت لسفله علو وسفل لا علو له وان كان علو لغيرهما وعلو لا سفل له فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل كما في الفصل الاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علو له أو مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لان العلو والسفل عنده سواء ومحمد رحمه الله تعالى في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى كذا في المبسوط * ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى الطريق الاعظم أو ظلة لم يحسب ذرعهما في ذرع الدار لان الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار لما كانا مبنيين على طريق العامة بل هما مستحقا النقض والمستحق للنقض كالمنقوض ولكن يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار فان كانت الظلة على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كل الارضين أو الدارين جازت القسمة وان قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة وقال صاحباه الرأي للقاضي ان رأى الجمع يجمع والا فلا فان كانت الداران في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلتين كانتا أو منفصلتين وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة وان كان بين الرجلين

ولا شيء له على المشتري وان شاء ردها ودفع نقصان العيب الاول * استقرض منه مائة ورهن عنده رهنا ويخاف انه ان أقر بالدين أنكر المرتهن الرهن يقول للقاضي سله بهذه المائة التي يدعي رهن أم لا فان أقر بالرهن أقر هو بالمال وان أنكر الرهن حلفه بانه لا دين عليك بلا رهن بها عنده فيمكنه الحلف بلا حنث قال الامام الحلواني انما يجب تسليم الدين عند احضار الرهن فاذا لم يحضره عليه أن يحلف أنه لا شي عليه له * ادعى أن له على أبيه ألف درهم مات عن تركة وافية بها في يده وأنه يطالبه بادائه له أن يسأله عن موت أبيه ان اعترف بكل ما ادعاه ألزمه في حصته لان اقراره لا يتعدى على غيره وان أقر بالموت لكنه أنكر الدين وبرهن المدعي عليه يستوفيه من كل التركة بعد تحلف المدعي أنه لم يقبض شيأ من الدين ولا أبرأه وان قال الابن لم يصل الي شئ من التركة ان صدقه ومع هذا أراد استحلافه ليس له على أبيك كذا له ذلك فان أقر ونكل يثبت الدين وان كذبه يحلف على كل يمينا على حدة وبه أخذ مشايخنا وان برهن على الدين مع كون الوارث مقرا يقبل لانه لا تعدى الا بها * مات عن دين يحيط بتركته فادعى عليه آخر دينا ليس له أن يحلف الوارث أو الغريم ان لم يكن له بينة قال في النوازل وهذا قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله ولو برهن يقبل على القولين وان فضلت التركة عن الديون يحلف الوارث والخصم في اقامة البينة هو الوصي فان لم يكن له وصي نصب القاضي وصيا وان ادعى الابن على انسان أنه كان لابيه عليه كذا فاقر بالنسب والموت وأنكر الدين يحلف على البتات ولا يحلف أنه ما قبض أبوه شيأ بدون الدعوى بخلاف ما تقدم لان الميت عاجز وهذا قادر * رجل أقر لرجل ذكر اسمه بيتان

بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما فى بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين ولو كان بينهما منزلان ان كانا منفصلين فهما كالدارين لا يجمع نصيب أحدهما فى منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما فى واحد وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه الدار والبيت سواء والرأى للقاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كانت دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل واحدة منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا فى الهداية * واذا كانت فى التركة دار وحانوت والورثة كلهم كبار وتراضوا على أن يدفعوا الدار والحانوت الى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة بطريق الجبر من القاضى وأما عند التراضى فذلك جائز ولو دفع أحد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضا الباقين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز يعنى لا ينفذ على الباقين الا باجازتهم ويكون لهم استرداد الدار وأن يجعلوها فى القسمة ان شاؤا وهذا ظاهر وانما الاشكال فى أن الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين قيل انه لا يأخذ كذا فى المحيط * دار بين جماعة أرادوا قسمتها وفى أحد الجانبين فضل بناء فاراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء الدراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه أن يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك واذا كان أرض وبناء فعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء فى نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم فى القسمة ضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة وان بقى فضل و يتعذر تحقيق التسوية بان لا تفى العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم كذا فى الكافى * ولو اختلفوا فى الطريق فقال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالقاضى ينظر ان أمكن لكل واحد منهم أن يفتح طريقا فى نصيبه فانه يقسم الكل ولا يرفع طريقا فيما بينهم وان لم يمكن لكل واحد أن يرفع طريقا فى نصيبه فانه لا يقسم قدر الطريق لان القسمة فى الوجه الاول لا تتضمن تفويت منفعة لهم ولا كذلك فى الوجه الثانى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى يريد بقوله يفتح فى نصيبه طريقا يمر فيه رجل لا طريقا يمر فيه الحمولة وان كان لا يمر فيه رجل فهذا ليس بطريق أصلا ولو اختلفوا فى سعة الطريق وضيقه فى قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة الطريق أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء لا بقدر طول الباب الاعظم وقال بعضهم يجعل سعة الطريق بقدر عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى بقدر طول الباب لان بهذا القدر يمكنهم الانتفاع على حسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هى أن أحد الشركاء اذا أراد أن يخرج جناحا فى نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك وان كان أرضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدى الى ما لا يتناهى كذا فى الذخيرة * ولو اختصم أهل الطريق فادعى كل واحد منهم أنه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم فى اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما فى أيديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيهم وان عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك فان كانت دار لرجل ولآخر طريق فيها فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه وان لم يعرف ان أصل الدار بينهم ميراث و يجحد واذلك قسم ذلك على عدد

ونسبه بمال فحضر رجل بذلك الاسم والنسب وادعى المال وزعم المقر أنه ليس هو فطلب يمينه ولا بينة له يحلف على الحق لا على انه ليس بفلان * ادعى على آخر عبدا فى يده ان وصل اليه العبد بشراء أو هبة يحلف على البتات وإن بميراث فعلى العلم والفقه أن الوارث خلف عن الميت ولا تجرى النيابة فى اليمين حتى يحلف على البتات والمشترى أصل بنفسه لا نائب عن غيره وان اختلفا فقال المدعى عليه هى ميراث عندى فأحلف على العلم وقال المدعى وصل اليك بالشراء فاحلف على البتات يحلف المدعى على العلم بالله ما أعلم أنه وصل اليه بميراث فان حلف حلف المدعى عليه على البتات والا على العلم ومن له حق الحلف على البتات اذا حلف القاضى خصمه على العلم يبقى لخصمه حق البتات حتى لو نكل عن اليمين على العلم فقضى بالنكول لا ينفذ قضاؤه وفى العكس على العكس بان وجب على العلم فحلف على البتات يسقط الحلف على العلم ويقضى لو نكل لان الحلف على البتات أقوى والحلف على فعل الغير على العلم الا فى موضع يريد به دفع التهمة عن نفسه كالمودع يدعى أن المودع قبض الوديعة من دارى ويجوز أن يحلف على فعل الغير باتا كمن قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فانت طالق ثم ادعى دخوله وعدم طلاقها يحلف بانه دخلها اليوم وكذا ان أنكر البائع العيب يحلف باتا قال الامام البزدوى التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان شيأ يتصل به فخرج مسئلة العيب والطلاق ولو قيل الا اذا كان يتصل به أو لنفى التهمة يخرج كل المسائل والدعاوى اذا اجتمعت من واحد على واحد يحلف يمينا واحدة كذا فى النوادر والزيادات * رجل له على رجل ألف فاقر به ثم أنكر اقراره قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله له أن

رؤسهم ورأس صاحب الطريق كذا في المبسوط * ويقسم القاضي الاعداد من جنس واحد من كل وجه بان كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد اسما ومعنى كما في الغنم أو البقر أو المكيل أو الموزون أو الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وفي الاجناس المختلفة من كل وجه لا يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وان كان جنسا واحدا من حيث الحقيقة وأجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرقيق فان كان معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف ويجعل ذلك الشئ أصلا في القسمة والرقيق تبعا ويجوز أن يثبت الشئ تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسمه قسمة جمع وقالا للقاضي أن يقسمه قسمة جمع هكذا ذكر في الاصل كذا في المحيط * ولو كانت بينهما حنطة أو دراهم أو ثياب من جنس واحد فميز أحدهما نصيبه جاز كذا في السراجية * وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويسويه على سهام القسمة ويقطعه بالقسمة من غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء فربما يحتاج اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال ويلقب أول الانصباء بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب أساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل أن ينظر في ذلك الى أقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها أثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا لتمكن القسمة وشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة أسهم ولآخر خمسة ولآخر سهم وأرادوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك أن يجعل الارض على عدد سهامهم بعد أن سويت وعدلت ثم تجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام فهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه القاضي ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة أن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة وافراز كل نصيب بطريقه وشربه أفضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هكذا في الكافي * رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خابية خمس منها مملوءة خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فاراد البنون أن يقسموا الخوابي على السواء من غير أن يزيلوها عن مواضعها قالوا الوجه في ذلك أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطى الثاني كذلك يبقى خمس خوابي احداها مملوءة واحداها خالية وثلاث الى نصفها خل فيعطى للابن الثالث ذلك لان المساواة بذلك تقع رجلان بينهما خمسة أرغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعيا رجلان ثالثا وأكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث أعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسماها بينكما على قدر ما أكلت من أرغفتكما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لان كل واحد منهم أكل رغيفا وثلثي رغيف مشاعا ثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فيصير كل واحد منهم آكلا سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك وقال الفقيه أبو بكر عندي

يحلف بالله ما أقررت لهذا به وقال الصدر يحلف على نفس الحق لا الاقرار وهذا بناء على ان الاقرار هل هو من أسباب الملك أم لا فمن جعله سببا حلف عليه ومن قال لا لا والاصح انه ليس من أسباب الملك حتى لم يصح دعوى الملك بناء على الاقرار بخلاف دعوى الدفع بناء عليه بدليل أن الاقرار بالخمر للمسلم يصح والمأذون والمريض مرض الموت لو أقرا بجميع المال لاجنبي يصح مع عدم صحة التمليك لهما الا للمريض من الثلث وفي النوازل كل من أقر بشئ لا يجوز اقراره لا يحلف لو أنكر كما لو ادعى على ميت مالا وقدم وصيه وهو ليس بوارث وأراد حلفه لا يحلف وان ادعى عليه الاقرار ان وارثا حلفه في حصته * في الذخيرة ادعى أنه اشتراه من فلان وادعى ذو اليد ايداعه يندفع الخصومة برهن أم لا فلو لم يقمه وطلب يمينه أنه أودعه يحلفه بالله لقد أودعه ولا يحلفه على العلم لانه لنفي التهمة وان طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلفه بالله ما يعلم ان فلانا أودعه لانه على فعل الغير ولا يتعلق به شئ ويحلف في الدعوى الصحيح لا الفاسد * اذا أنكر وزعم المدعي عدم الشهود أو عدم حضورهم أو ادعى غيبة الشهود عن البلدة حلف الحاكم المدعى عليه فحلف وأشار باصبعه وكمه الى رجل آخر بالله ماله علي كذا صدق ديانة لا قضاء والدعوى ان وقع على فعله من كل وجه بان ادعى عليه الفعل حلف على البتات وإن على فعل الغير من كل وجه فان ادعى دينا على ميت بسبب الاستهلاك أو ادعى ان مورثه غصب أو سرق فعلى العلم الا اذا كان شيأ يتصل به كما اذا برهن المشتري لصاحب على اباق المشتري أو سرقته عنده يحلف البائع على البتات لاتصال التسليم به أو لنفي التهمة عنه كالمودع يدعي قبض المودع الوديعة من داره وان

لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه أكل من رغيفيه رغيفا وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الاثلث رغيف وكل واحد منهما أكل رغيفا وثلثي رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة من خمسة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رجلان أرادا أن يتقاسما التبن بينهما بالحبال جاز لان التفاوت فيه قليل كذا في الظهيرية * سئل أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين أملاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك فتتقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤس لانها مؤنة الرؤس ولاشئ على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم كذا في المحيط * قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبان أو الميزان أو المكيال تصح كذا في الظهيرية * والله أعلم

﴿الباب الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز﴾

دار بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الامام الشيخ المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى في البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وذكر الخصاف دار بين رجلين نصيب كل واحد لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم وحكي عن الجصاص على عكس هذا كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح ما ذكره الخصاف كذا في التبيين * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته وأبى الآخر فاني لا أقسمه بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني أقسمه بينهم بعض مشايخنا قالوا المسألة محمولة على أن الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ومنفذ فأما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت كذا في المحيط * وان كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم أقسمه وهذا والطريق سواء كذا في المبسوط * بيت بين رجلين انهدم طلب أحدهما قسمة الارض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقسم بينهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقسم فان أراد أحدهما أن يبنى كما كان وأبى الآخر ذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجبر على البناء الا أن يكون لهما عليه جذع فيجبر على البناء فان كان الآبي معسرا يقال للشريك ابن أنت وامنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما أنفقت كذا في الحاوي * ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء فان رضوا به جميعا قسمته لوجود التراضي منهم بالتزام الضرر من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فأما في الحائط ان رضوا بالقسمة لينتفع كل واحد منهم بنصيبه من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الاس بينهم لم يباشر القاضي ذلك ولكن ان فعلوا ذلك

فعل المدعى عليه من وجه وفعل الغير من وجه بان قال اشتريت مني أو استأجرت مني أو استقرضت مني فان هذه الافعال تقوم باثنين فعل غيره وفعل نفسه فيحلف على البتات وقيل التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان يدعي (٢٠٧) العلم بفعل الغير كالمودع يدعي أن رب الوديعة قبض الوديعة مني وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه واذا حلف بريء المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل الثمن وهذا تحليف على فعل الغير على البتات ولكن الوكيل يدعي عليه بذلك * اذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه أن المدعي محق لا يحلف وان أنه مبطل ساغ له الحلف * ادعى عليه عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأني المدعي عن هذه الدعوى من يحلف ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأني المدعي وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل حينئذ يحلف المدعي ذكرهما الفضلي * في يده ضيعة زعم أنها وقف جده على أبيه وأولاده خاصة ادعى آخر أنه من أولاد الواقف وقفها على كل أولاده وأولادهم ان ادعى أصل الوقف لا يمين فيه لعدم الفائدة في حلفه وان ادعى شيأ من غلته في يده حصلت منها يحلفه على نصيبه من الغلة لانه يدعي الملك منها لنفسه وذو اليد ينكر * وهب أرضا موروثة فادعت زوجة

فيمابينهم لم يمنعهم من ذلك ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه فيها باذنه ثم أرادا قسمة البناء وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه وان كان أراد أحدهما قسمة البناء وهدمه وأبى الآخر ففي هذه القسمة اتلاف الملك وقد بينا ان القاضي لا يفعل ذلك ولكن اذا أرادا أن يفعلا لم يمنعهما عن ذلك وان أخرجهما صاحب الارض هدماه ثم النقض يحتمل القسمة بينهم مافيه فصله القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا أو يعملان فيه بأيديهما فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر وصاحب الارض غائب فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لو قسم أمكن لكل واحد منهما أن يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمله قبل القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم كذا في المحيط * واذا كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد لا بالتراضي ولا بغير التراضي لان الحنطة مال الربا فلا تجوز قسمته مجازفة الا بالكيل ولا تمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان كان بقلا لم أقسمه الا أن يشترطوا في البقل أنه يجذ كل واحد منهم ما أصابه فاذا اقتسموه على هذا بتراضيهم أجزته كذا في المبسوط * واذا كان زرع بين رجلين فأرادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضي لا يقسم أما اذا بلغ الزرع وتسنبل فلانه بعد ما بلغ وتسنبل صار مال الربا وفي القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة وأما اذا كان الزرع بقلا فانما لا يقسم القاضي اذا كانت القسمة بشرط الترك وأما اذا أرادا القسمة بشرط القلع فله أن يقسم وهذا الجواب على احدى الروايتين فأما على الرواية الاخرى فينبغي أن لا يقسم القاضي وان رضيا به هذا اذا طلبا القسمة من القاضي وان طلب أحدهما وأبى الآخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بأنفسهما فان كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قد مر وان كان الزرع بقلا ان قسما بشرط الترك لا يجوز وان قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو كان بينهما زرع في أرضهما فطلبا قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع بقلا وشرطا تركه في الارض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وان اتفقا على القلع جازت القسمة وان كان الزرع قد أدرك وشرطا الحصاد جازت القسمة عند الكل وان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا الطلع على النخيل بين رجلين أرادا قسمته دون النخيل ان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وان اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمة وان كان الثمر مدركا وشرطا الترك لا تجوز عندهما وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان كر حنطة بين رجلين ثلاثون رديئة وعشرة جيدة فأخذ أحدهما عشرة والآخر ثلاثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فانه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * وان كانت قوصرة تمر بينهما أودن خل فأراد أحدهما قسمته قسمته لان هذا مما يتأتى فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين أن ينفرد به فكذلك يفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * والخشب والباب والرحى والدابة واللؤلؤة لم تقسم الا برضاهما وفي التجريد وكذا القصب وكل شئ يحتاج الى شقه وكسره وفي ذلك ضرر وكذا في الخشبة الواحدة اذا كان في قطعها ضرر كذا في الخلاصة * ولا تقسم الجواهر لان جهالتها متفاحشة ألا يرى أنها لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع هكذا في التبيين * وفي مختصر خواهر زاده ولا تقسم القوس والسرج ولا المصحف كذا في التتارخانية * فان أوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأرادا قسمته قبل الجزاز لم أقسمه وكذلك اللبن في الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل لا تمكن قسمته الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجزاز وأما الولد في البطن فلا تجوز قسمته بين الشركاء بحال وكذلك لو قسما ذلك بينهما بالتراضي لم يجز كذا في المبسوط في باب ما لا يقسم * وان كان ثوب بين رجلين فاقتسماه وشقاه

الميت أن الارض وقعت في نصيبها والهبة كانت قبل القسمة وزعم الموهوب له أنها كانت بعد القسمة ووقوع الارض في نصيب الواهب ولم يجد على ذلك بينة وحلفت المرأة على ما ادعت ليس له أن يحلف سائر الورثة أيضا الان بتحليفها ظهر أن الهبة كانت هبة مشاع فيما يقسم فأمر برد الارض وان ادعى دعاوى متفرقة كالدراهم والدنانير والمتاع والدور قال الفقيه أبو جعفر ان عرف من المدعى التعنت يجمع القاضي والالا وكذلك لو خاصم رجل رجلا وتوجه عليه اليمين فقال المطلوب للقاضي انه يريد اتعابي مره ليجمع الدعاوى لاقر بما يجب الاقرار وأحلف فيما توجه الحلف ان تحرز القاضي عن الابرام أمره به بلا جبر وقال الفقيه أبو جعفر ان عرف تعنت المدعي أمره بالجمع والالا ولو كان المدعي هو الوكيل فقال المدعى عليه أحضر موكلك ليجمع لي الدعاوى حتى أحلف للكل لا يجيبه القاضي اليه * بعث القاضي أمينا أو أمينين الى مخدرة لا تخرج ليحلفاها فقالا حلفناها لا يقبل الا بشاهدين وفي المنتقى عن الثاني رحمه الله أن المطلوب اذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يستحلفها وقال الامام رحمه الله لا يبعث * من عليه الدين المؤجل قدمه الدائن الى القاضي قبل المحل وحلفه ماله اليوم قبلك شئ وجهله القاضي ان كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شئ قال الفقيه فيه دليل على ان قوله ليس قبلي اليوم شئ ليس باقرار ولا يلتفت الى قول بعض الحكام انه اقرار بالدين المؤجل ويجب عليه المال * وذكر الناطفي عليه دين مؤجل لو أقر به وادعى الاجل لا يصدقه القاضي فحيلته أن يقول للقاضي سله طولا

طولا وعرضا بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بعد تمام القسمة هكذا فى المبسوط فى باب قسمة الحيوان والعروض * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسمه القاضى بينهما كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يقسم القاضى أيضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما لانه لم يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم فى القسمة جبرا فان تراضيا على ذلك جاز للقاضى أن يقسم كذا فى العينى شرح الهداية * وان كان الذى بين الشركاء ثوبا زطيا وثوبا هرويا ووسادة وبساطا لم يقسمه الا برضاهم ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فانى أنظر فى ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضى يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوبا وان كانت لا تستقيم لم أقسمها بينهم الا أن يتراضوا فيما بينهم على شئ هكذا قال فى الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوبا ونصفا فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل أحد القسمين ثوبا وثلثى الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلث الآخر أو أحد القسمين ثوبا وربعا والآخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثالث مشتركا كذا فى النهاية * واذا كان المشترك قناة أو نهرا أو بئرا أو عينا وليس معه أرض وطلب الشركاء القسمة فالقاضى لا يقسم وان كان مع ذلك أرض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الارض وتركت النهر والبئر والقناة على الشركة لكل واحد منهم شربه منها وان كان كل واحد منهم يقدر على أن يجعل للارض شربا من مكان آخر أو كان أرضين وأنهارا متفرقة أو آبارا قسمت ذلك كله فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم فى هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا تبع لقسمة الاراضى فهى بمنزلة البيع فالشرب يدخل فى بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه مقصودا فكذلك فى القسمة كذا فى المبسوط * والاوانى المتخذة من أصل واحد كالاجانة والقمقمة والطست المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضى جبرا كذا فى العناية * ويقسم تبر الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفر والنحاس وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به والسفل لغيرهما أو سفل بينهما والعلو لغيرهما فذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء كذا فى المبسوط * واذا قسم الدور فانه يقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لان المعادلة فى القسمة بين الانصباء واجبة صورة ومعنى ما أمكن واذا لم يمكن اعتبار المعادلة فى الصورة تعتبر المعادلة فى المعنى ثم هذا على ثلاثة أوجه اما أن اقتسموا الارض نصفين وشرطوا أن من وقع البناء فى نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة أو اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء فان اقتسموا الارض نصفين على أن من وقع البناء فى نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة جاز وان اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جاز استحسانا لا قياسا وان اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء جازت القسمة ثم يتملك من وقع البناء فى نصيبه نصف البناء بالقيمة كذا فى محيط السرخسى * وبهذا الطريق قلنا ان الارض المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها أشجار وزرع قسمت الارض بدون الاشجار والزرع فوقع الاشجار والزرع فى نصيب أحدهما فان الذى وقع الاشجار والزرع فى نصيبه يتملك نصيب صاحبه من الاشجار والزرع بالقيمة كذا فى الذخيرة * وعن الثانى أرض ميراث بين قوم فى بعضها زرع قسم الارض بينهم من غير زرع من غير أن يقوم الزرع فمن أصاب الموضع الذى فيه الزرع أخذه بقيمته ولو قال لا أرضى بغرم القيمة ولا حاجة لى فى هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع وكذا فى الدار اذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوم البناء فمن وقع البناء فى حصته أخذه بقيمته سمى القيمة أو لم يسمها كذا فى الوجيز للكردرى * واذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو عقار ادعوا أنهم ورثوه

أحالة أم مؤجلة ان ادعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الالف التى يدعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث ولو معسرا لا يسعه أن يحلف متأولا قوله تعالى فنظرة الى ميسرة لانه قبل انكار الدائن لا يتأجل ولو حصل له فى الحال مال يلزم الاداء فان حلف القاضى الذى عليه الدين المؤجلة قبل أن يسأل المدعى أحالة أم مؤجلة وقال ان شاء الله وسعه ذلك ولو قال المعسر ان شاء الله فحرك به لسانه لم يسعه وفى المحيط للمرأة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل وفيه وفى دعوى الدين لو قال مرا بتو اجيزى ددنى نيست فليس بجواب عند بعضهم لانه يصدق على المؤجل وقيل جواب وهو الاشبه وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم أن قوله وهو الاشبه معناه الاشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه * دفع اليه مائة ثم اختلفا فقال القابض قبضته وديعة وقال الدافع قبضته لنفسك يحلف المدعى لا المدعى عليه لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير * اذا ادعى أنها غير مخدرة وزعم وكيلها أنها مخدرة ان كان من رأى القاضى احضارها ليحلفها فى وقت الوجوب لا فائدة فى الدعوى واقامة البينة على أنها مخدرة أولا فيحضرها وان كره أولياؤها وان كان من رأيه أن لا يحضرها ان مخدرة فان كانت بكرا أو من بنات الاشراف فالقول قول وكيلها بلا يمين أنها مخدرة وعلى المدعى البينة وان من بنات الاوساط وهى ثيب فالقول قول الخصم على أنها غير مخدرة مع اليمين وعلى الوكيل البينة على أنها مخدرة والتعويل فيه على العادة فان الابكار التى من بنات الاوساط بعد الزفاف بمدة يتولين الاعمال ويخرجن الى العرس والمأتم وبنات

الاشراف ولو بعد الزفاف بمدة يحتشمن عن الخروج الى هـذه المواضع الا نادرا فيما يستقبح ويلام على الترك كعرس الاخت أو العمة فاذا كانت لا تخرج الا الى تلك الجهة كانت مخدرة وان كانت تخرج فيما لابد منه حتى صار الخروج لها عادة لا تبقى مخدرة كذا أفاده الامام الحلوانى * ادعى المشترى أو المستقرض على البائع أو المقـرض الايفاء وأنكر القبض يحلفان ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذى كان فى يده المال ولو حلف البائع أو الدائن على عدم الاستيفاء وقال المشترى أو المديون لى بينة على الايفاء ان قال هى حاضرة أمهـله القاضى ثـلاثة أيام ولا يحكم بالاداء وان قال هو غائبة لا يمهل ويقضى بالمال * اصطلحا على أن يحلف المدعى بعتق أو طلاق ليجب المال على المطـلوب فحلف لا يجب لانه تعليـق الايجاب بالخطـر وكذا لو اصطلحا عـلى أن يحلف المطلوب بما ذكر أنه برئ مما عليه فهو باطل والمال عليه لانه تعليق البراءة بالخطر * اذا زعم (٢) المدّعى عليه غيبة شـهوده أو مرضهم يبعث القاضى الى المحلة التى فيها الشهود ويسأل عنهـم فان كانوا مرضى أو غيبا كما ذكره المـدعى فيحلف القاضى المدعى عليه بعده والا لا كذا عن الامام الاعظم رحمه الله * الشاهد اذا أنكر شهادته لا يحلف * طعن المدعى عليه فى الشاهـد وقال انه كان ادعى هذه الدار لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن على ذلك يقبل ويبطل شهادته ولا يشترط لهذه الشهادة حضور الشاهد ويكتفى بحضور المدعى وقال الامام الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة كذلك تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى * وصى الصغير أو متولى الوقف

ظهر

عن فلان لم يقسمه القاضى بينهم عنـد أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسمه بينهم باقرارهم ويذكر القاضى فى صك القسمة أنه قسمه باقرارهم ولو ادّعوا فى العقار أنهم اشتروه قسمه بينهـم وان كان المال المشـترك ماسوى العقار وادّعوا انه ميراث قسمه فى قولهـم وان ادّعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقـل اليهـم قسمه بينهم وهـذه رواية كتاب القسمة وفى الجامع الصـغير أرض ادّعاها رجلان وأقاما البينة أنها فى أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها بينهما حتى يقيما البينة أنها لهما لاحتمـال أنها لغيرهما ثم قيل هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاوّل ههنا لعدم الملك وكذا الثانى للاسـتغناء عنه لانه محفوظ بنفسه واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الموت وعـدد الورثة والدار فى أيديهما ومعهما وارث غائب أو صغير قسم القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب أو وصيا يقبض نصيب الصغير لان فى هذا النصب نظرا للغائب (١) ولابد من اقامة البينة على أصل الميراث فى هذه الصورة عنده أيضا بل أولى وعندهما يقسمها بينهما باقرارهما ويعزل حق الغـائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الكبار الحضور وأن الغائب أو الصـغير على حجته ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وان أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب وان كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شئ منـه لم يقسم وكذا اذا كان فى يد مودعه وكذا اذا كان فى يد الصـغير أو شئ منه لم يقسم باقرار الحضور ولا فرق فى هذا الفصـل بين اقامة البينـة وعدمها فى الصحيح وان حضر وارث واحـد لم يقسم وان أقام البينـة لانه ليس معـه خصم والحاضران كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس أحد يخاصم عن نفسه يقيم عليه البينة ولو كان الحاضر صغيرا أو كبيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة كذا فى الكافى * ولو كان شئ من التركة فى يد أم الصغـير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شئ من التركة فى يد الغائب وثمة لا يقسم كذا فى فتاوى قاضيخان * اعـلم أن ههنا مسئلة لابد من معرفتها وهى أن القاضى انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصـغير حاضرا وأما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فانه ينصب وصيا عن الغائب ثم الفرق بين الصبى الغائب والحاضر فى حق نصب الوصى هو أن الصغير اذا كـان حاضرا فينصب الوصى لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبى لكونه حاضرا الا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصـيا ليجيب خصمه وأما اذا كان غائبا فلم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصى كذا فى النهاية * واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فالموصى له شريك بمنزلة الوارث ان حضر بنفسه وحـده فالقاضى لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بينهم كما لو حضر واحد من الورثة وان حضر هو مع أحد الورثة فالقاضى يسمع بينتهما ويقسم الدار كما لو حضر وارثان هكذا فى الذخيرة * ولو رفعا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق أحدهـما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فأراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظـلة لم يكن له ذلك كذا فى المبسوط * واذا كانت الدار بين رجلـين وفيها صفة وفى الصفة بيت وطريق البيت فى الصفة ومسيل ماء

(١) قوله ولابد من اقامة البينة على أصـل الميراث كذا فى الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذى فى الهداية والتبيين ولابد من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيه ماذكر أصل الميراث ولم يذكر فى المسـئلة الاولى فالمراد أن قوله وأقاما البينة على الموت وعـدد الورثة لابد منه عنـده أيضا كما فى المسـئلة السابقة بل أولى لان الورثة هنالك كلهـم كبار حضور واشترط اقامة البينة وهنا فيـه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده فى النهاية كذا فى حاشية الدر لابن عابدين نقله مصححه عفى عنه

(٢) قوله زعم المدعى عليه كذا بالاصول التى بايدينا ولعل لفظ عليه سبق قلم اهـ مصححه

أوقيمه أحضر رجلا ولا يدعي شيأ معلوما فله أن يحلفه نظر الوقف واليتيم * أخذ دراهمه ممن عليه وانتقدها الناقد ثم وجد بعضه زيوفا لا ضمان
على الناقد ويردّ الى الدافع ويسترد وان أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه

فالقول قول القابض لانه ينكر أخذ غيرها

ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فأصاب أحدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار وأصاب الآخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكرا في القسمة الطريق ومسيل الماء وأراد صاحب البيت أن يمر في الصفة على حاله ويسيل الماء على ظهر الصفة ان أمكن لصاحب البيت فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه من موضع آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق تسييل الماء على ظهرها سواء ذكرا في القسمة أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه أو لم يذكرا ذلك واذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق وتسييل الماء من موضع آخر فان ذكرا أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وتجوز القسمة وان لم يذكرا ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفسدت القسمة ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة وذكر في آخر الباب اذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له فان كان يقدر على أن يفتح لنصيبه في حيزه طريقا آخر فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا ان علم وقت القسمة أن لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن يقال في مسألة آخر الباب اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر انما تفسد القسمة اذا لم تذكر الحقوق فأما اذا ذكرت الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة فصار حاصل الجواب نظرا الى المسألتين أنه اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر ان ذكرت الحقوق يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة ولا تفسد القسمة وان لم تذكر الحقوق حتى لم يدخلا تحت القسمة ان علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا مسيل له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام في باب قسمة الارضين والقرى أن الطريق ومسيل الماء يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان الطريق ومسيل الماء في أرض الغير ولم يكونا في أنصبائهم ولم يكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في أنصبائه حتى لا تفسد القسمة كذا في الذخيرة * وان اقتسما دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر داراله بألف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة كذا في المبسوط * كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على أن يزيده شيأ معلوما جائزة كالزيادة في المبيع أو الثمن والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد كذا في القنية * ولو كانت دار بين رجلين فلا بأس أن يسكن أحدهما الجميع فعلى هذا ينبغي أن يقال ان أرادوا قسمة ملك فللقاضي ذلك وان أرادوا قسمة حفظ وانتفاع فلا حاجة الى القاضي هكذا في الذخيرة * واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الارض كلها ويأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له من الارض فهذا على ثلاثة أوجه الاول اذا شرطا في القسمة على المشروط له البناء قلع البناء وفي هذا الوجه القسمة جائزة وان سكتا عن القلع ولم يشترطا جازت القسمة أيضا وان شرطا ترك البناء فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية * واذا وقع الحائط لاحد في القسمة وعليه جذوع الآخر وأراد صاحب الحائط أن يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا أن يكونا شرطا في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما أو كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع للآخر كذا في الذخيرة * في التجريد وكذلك درج أو درجة أو اسطوانة عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل أن يقطع الروشن الا أن يشترطا قطعه كذا في التتارخانية * ولو أن ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير لان المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع أن يطالب شريكه كذا في الظهيرية * كتب ابن

وهذا اذا لم يقر باستيفاء حقه أو الجياد فان كان أقر لا يرجع ان أنكر الدافع أن يكون ذا هو

(الثامن في فروع القضاء على الغائب) في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امرأته فانت كذا فادعت أنه طلقها وفلان غائب وبرهنت لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الائمة الاوزجندي والاول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا أقامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الغائب الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والفرق يعرف من الاصل الذي نذكره وهو أن البينة اذا قامت على شرط حق الحاضر باثبات فعل على الغائب ان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع الاصح أنه لا يقبل وان لم يكن فيه ابطال حق الغائب يقبل كما في المسئلة الثانية والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعي واحد عند القاضي أن الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب في القبض ولو كله على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكله كما ذكر الا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الا على اختيار الامام الاوزجندي لما فيه

سماعة الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فى قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه من أجنبى وغاب الاجنبى المشترى وطلبت الورثة القسمة وأقاموا البينة على الميراث قال محمد رحمه الله تعالى اذا حضر الوارثان قسمها القاضى حضر المشترى أولم يحضر لان المشترى بمنزلة الوارث الذى باعه وفى الاصل اذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا فاقام ورثته البينة على الميراث وعلى الاصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم القاضى حتى يحضر شريك أبيهم ولو حضر شريك الاب وغاب بعض ورثة الميت قسمها القاضى بينهم لان حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان حيا وكحضور باقى الورثة وان كان أصل الشركة بالميراث بان كانا ورثا قرية عن أبيهما فقبل أن يقسما مات أحدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت الثانى وعمهم غائب وأقاموا البينة على ميراثهم عن أبيهم عن جدهم قسمها القاضى بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك لو حضر عمهم وغاب بعضهم قسمها القاضى بينهم كذا فى المحيط * فى النوازل سئل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها (١) جرد ونصفها ملك شائع يريدون أن يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليصفو لهم الملك ويجعلوها مقبرة قال ان قسمت القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة وان أرادوا أن يقسموا موضعا فى هذه القرية لا تجوز القسمة كذا فى التتارخانية * فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا يعنى البائع والمشترى وطلبا القسمة فالقاضى لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيأ بعد ذلك أو اشترى لم يكن خصما للمشترى فى نصيبه الاول فى الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو حضر المشترى من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع وأقام المشترى بينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فان كان المشترى قبض الدار وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع وأقام البينة على ماذكرنا فالقاضى يقسم الدار وكذلك اذا طلبت الورثة دون المشترى فالقاضى يقسم الدار بينهم بطلبهم ويجعل نصيب الغائب فى يد المشترى ولا يقضى بالشراء وان لم يكن المشترى قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع الى المشترى وان كان المشترى هو الذى طلب القسمة وأبى الورثة لم أقسم لانى لا أعلم انه مالك ولا أقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب وفيه أيضا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشترى أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم يجز القسمة وان كان بين رجلين دار ونصف دار اقتسما على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر نصف الدار جاز وان كانت الدار أفضل قيمة من نصف الدار كذا فى المحيط * واذا اصطلح الرجلان فى القسمة على أن يأخذ أحدهما دارا والآخر منزلا فى دار أخرى أو على أن يأخذ كل واحد منهما سهاما معلومة من دار على حدة أو على أن يأخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما أشبه ذلك من الاصطلاح فى الاجناس المختلفة فذلك جائز كذا فى المبسوط * ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع أو أكثر من الدار الاخرى فاقتسما على أن لهذا ما فى هذه الدار من الذرعان ولهذا ما فى هذه الدار الاخرى (٢) لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * واذا كان ميراث بين رجلين فى دار وميراث فى دار أخرى فاصطلحا على أن لاحدهما ما فى هذه الدار وللآخر ما فى تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا السهام كم هى سهما من كل دار جاز وان لم يسميا ذلك لم يجز وان سميا مكان السهام أذرعا مسماة مكسرة جاز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال ولم يجز فى قول أبى

(١) قوله جرد الجرد محركا فضاء لانبات فيه كما فى القاموس اه مصححه (٢) قوله لا يجوز عند أبى حنيفة لما عرف فى كتاب البيوع أن بيع عشرة أذرع من مائة ذراع لا يجوز فكذا لا تجوز القسمة على هذا لانها فى معنى البيع كذا فى المحيط اه مصححه

من ابطال حق الغائب وذكر شيخ الاسلام أنه انما يكون الحاضر خصما عن الغائب باحدى معان ثلاث أن يكون الحاضر وكيلا عن الغائب وانه ظاهر والثانى أن يكون المدعى (٢١٢) عليهما شيأ واحدا ومايدعى على الغائب سببا لمايدعى على الحاضر لامحالة فههنا يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قلت) ذكر السببية فيما اذا كان مايدعى عليهما شيأ واحدا وهو ظاهر * الثالث أن يكون المدعى شيئين مختلفين ومايدعى على الغائب سببا لمايدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهما أما اذا كان المدعى على الغائب قد يكون سببا على الحاضر وقد لا يكون بل ينفك عنه بحال فان كان مايدعى على الغائب نفسه يكون سببا لمايدعى على الحاضر فانه يقضى بها على الحاضر لا على الغائب ولا يكون الحاضر خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر يحتاج الى اقامة البينة عليه وان كان المدعى شيئين ومايدعى على الغائب لا يكون سببا لمايدعى على الحاضر بنفسه وانما يكون سببا بالبقاء والى وقت الدعوى فانه لا يقضى بالبينة بما ادعاه المدعى لا فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب * أما الذى يكون مايدعى على الحاضر والغائب شيأ واحدا ومايدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لامحالة فذلك فى مسائل (الاولى) ادعى دارا فى يد رجل أنها ملكه وأنكر ذو اليد فبرهن المدعى ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب المالك يقبل ويقضى له بالدار لان المدعى عليهما شئ واحد وما ادعاه من الغائب سبب لثبوت مايدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لامحالة (الثانية) ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب عليه فاقر المدعى

حنيفة

حنيفة رحمه الله تعالى داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهم احدى الدارين والثانى الدار الاخرى على أن يرد الذى أخذ الدار الكبرى على الذى لم يأخذ شيأ دراهم مسماة فهو جائز وكذلك اذا أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى وكذلك اذا كانت دار واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يردا على الثالث دراهم معلومة فهو جائز وكذلك ان اشترطوا على أحدهما ثلثى الدراهم ليدخل فى منزله فهو جائز لانه يكون هو مشتريا ثلثى نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أن يزيد الآخر مائة درهم جاز وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء ويأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذلك لو أخذ أحدهما السفل والآخر العلو واشترط أحدهما على صاحبه دراهم مسماة كذا فى المبسوط * ولو اقتسما الثياب على أن من أصابه هذا رد درهما ومن أصابه هذا رد درهمين جاز كذا فى محيط السرخسى * واذا كانت القرية والارض بين قوم اقتسموا الارض مساحة على أن من أصابه شجر أو بيوت فى أرضه فعليه بقيمتها دراهم فهو جائز وهذا استحسان كذا فى المبسوط * شريكان اقتسما على أن لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التى على الناس على أنه ان توى عليه شئ من الديون رد عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما أن يرد على صاحبه نصف ما أخذ كذا فى محيط السرخسى * واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على أن يزيد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه فى هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون معينا أو موصوفا مؤجلا أو حالا يجوز استحقاقه عوضا فى البيع فكذلك فى القسمة فان كان لشئ من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الايفاء فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما فى السلم والاجارات وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان بينا التسليم مكانا جاز ذلك وان لم يبينا جازت القسمة ويتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغى فى القياس أن يتعين موضع العقد كما فى السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما فى الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد وان كانت الزيادة شيأ من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه لم يجز موصوفا كان أو غير موصوف مؤجلا كان أو حالا ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجلا لم يجز كذا فى المبسوط فى باب قسمة الدور بالدراهم يزيدها * ولو كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فأخذ أحدهما مقدمها وهو الثلث والآخر أخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك فان كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا شارعا وصاحب الثلث بنصيبه ما بقى من الدار وهو أكثر من حقه فهذا جائز وكذلك ان كان الذى وقع فى قسمة الآخر ليست له غلة فهو جائز واذا اقتسما دارا بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على أن يرفعا طريقا بينهما ولاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهذا جائز وان كانت الدار بينهما نصفين لان رقبة الطريق ملك لهما محل للمعاوضة واذا اقتسم الرجلان دارا على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيها غبن كذا فى المبسوط فى باب قسمة الدور بتفصيل بعضها * واذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها فأخذ أحدهما قدر النصف وأخذ الآخر قدر الثلث ورفعا طريقا بينهما قدر السدس فذلك جائز وكذلك اذا شرطا أن يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر فيه حق المرور فهو جائز قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذه المسألة دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل أن فى جواز بيع حق المرور روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه

عليه بالكفالة وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة يقضى به فى حق الحاضر حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (الثالثة) ادعى الشفعة فى دار فى يد انسان فقال ذو اليد الدار لى ما اشتريتها فبرهن (٢١٣) المدعى على أنه اشتراها من فلان الغائب يقبل ويقضى على الحاضر والغائب * وأما الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فبيانه فى مسائل (الاولى) قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد يلزمنى حد العبد وقال المقذوف لا بل أعتقك مولاك وعليك حد الاحرار وبرهن على اعتاق مولاه يقبل ويقضى بالعتق فى حق الحاضر والغائب حتى لو حضر وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين العتق وكمال الحد لكن أحدهما لا ينفك عن الآخر لا محالة (والثانية) لو شهدا على رجل فادعى المشهود عليه أنهما عبدان لفلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقهما يقبل ويقضى بعتقهما لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة (الثالثة) قتل عمدا وله وليان أحدهما حاضر والآخر غائب ادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن عليه يقبل ويقضى على الحاضر والغائب فان قيل يرد على هذا ما اذا كان عبد بين غائب وحاضر ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عند الامام هو مكاتبا فوجب على الحاضر قصر اليد عنه عند الامام لا يقبل وان تحقق السببية قلنا عدم القبول عند الامام رحمه الله لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضى عليه بالكتابة لانه ان اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت وأما

القسمة على الروايات كلها وان كان فى جواز بيع حق المرور روايتان قال بأن كان عين الطريق مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل أحدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمة وبقى لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كمن باع ظريقا مملوكا من غيره على أن يكون له حق المرور وكمن باع السفل على أن له حق قرار العلو فانه يجوز كذا ههنا واذا كانت الدار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى اقتسماها على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر الشقص فان علما أن سهام الشقص كم هى فالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم أحدهما ولم يعلم الآخر فالقسمة مردودة هكذا ذكر المسئلة فى الاصل فى هذا الكتاب ولم يفصل الجواب فيها تفصيلا فمن المشايخ من قال يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل ان علم المشروط له الشقص جازت القسمة بلا خلاف وان جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسألة على الخلاف على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون القسمة مردودة وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تكون جائزة ومنهم من قال لا بل الجواب فى مسألة القسمة على ما أطلق والقسمة مردودة فى قولهم جميعا كذا فى المحيط * واذا اقتسم القوم القرية وهى ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب ليس له وكيل لم تجز القسمة وكذلك لو اقتسموها بأمر صاحب الشرط أو عامل غير القاضى كالعامل على الرستاق (١) أو الطسوج أو على الخراج أو على المؤنة وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع بينتهم على الاصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصغير لانه صار حكما بتراضى الخصوم فتقتصر ولايته على من وجد منه الرضا فان أجاز الغائب أو كبر الصبى وأجاز فهو جائز لان لهذا العقد مجيزا حال وقوعه ألا يرى أن القاضى لو أجاز جاز وهو نظير ما لو باع مال الصبى فكبر الصبى وأجاز ذلك جاز وان مات الغائب أو الصغير فأجاز وارثه لم تجز فى القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى والاستحسان أن الحاجة الى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كانت فى حياته فلو نقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها فى الحال بتلك الصفة وانما تكون اعادتها برضا الوارث فلا فائدة فى نقضها مع وجود الاجازة عند النفاذ برضاه كذا فى المبسوط * ثم انما تعمل الاجازة من الغائب أو من وارثه أو من الوصى أو من الصبى بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قائما وقت الاجازة كالبيع المحض الموقوف انما تعمل فيه الاجازة اذا كان المبيع قائما وقت الاجازة وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت الاجازة دلالة بالفعل كما فى البيع المحض كذا فى الذخيرة * لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهايأة ولو أراد واحد من الورثة أن يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضا وان تراضوا جميعا فالقاضى لا يأمر بذلك ولو كان مصحف لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه للآخر فانه يعطى يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم أيضا ولا سبيل الى القسمة فى ذلك وكذا فى كل جنس مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضيا أن تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضى يجوز والا فلا كذا فى جواهر الفتاوى * فى اليتيمة سئل على بن أحمد عمن مات وترك أولادا صغارا وابنين كبيرين ودارا ولم يوص الى أحد فنصب القاضى أحد الابنين وصيا ثم ان الوصى دعا رجلين من أقربائه فقسمت التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه ولأخيه الثانى البالغ أيضا وجعل الدار للصغيرين مشاعا بينهما وذلك بعد التقويم والتعديل هل تصح هذه القسمة فقال ان كان القاسم عالما وربما يجوز ان شاء الله تعالى وسألت أبا حامد عن الاب هل له أن يقسم مع أولاده الصغار فقال نعم وسئل على بن أحمد عمن اشترى أرضا

(١) قوله الطسوج بفتح الطاء وضم السين المهملة المشددة كسفود الناحية كما فى القاموس اه مصححه

اذا كان المدعى شيئين والمدعى على الغائب قد يكون سببا لما يدعى على الحاضر وقد لا يكون فذلك فى مسئلتين * الاولى جاء رجل الى عبد انسان وقال مولاك وكلنى بنقلك اليه (٢١٤) فبرهن العبد على أنه حرره يقبل فى قصر يد الحاضر لا فى حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من اعادة البينة * الثانية ادعى أن زوجها وكله بنقلها وبرهنت على أن الزوج طلقها ثلاثا يقبل فى حق القصر لا فى حق اثبات الطلاق لان المدعى شيآن الطلاق والعتاق على الغائب وقصر اليد عنها والانعزال ليس بلازم لثبوت الطلاق والعتاق لا محالة بل قد يتحقق الطلاق ولا انعزال بأن لم يكن الوكالة موجودة وقد يتحقق بأن تكون الوكالة متقدمة على الطلاق والعتاق فبالنظر الى الاول لا يكون خصما عن الغائب فى حق الطلاق وبالنظر الى الثانى يكون خصما فى حق القصر والانعزال عن الوكالة فانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق انعزال الوكيل ولا يقضى بالطلاق والعتاق (وأما) اذا كان المدعى شيئين والسببية باعتبار البقاء فذلك فى مسائل (الاولى) اشترى جارية فادعى المشترى أن البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها المشترى وهو لا يعلم به فانكر البائع فبرهن عليه المشترى لا يقبل لا فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب لان المدعى شيآن الرد على الحاضر والنكاح على الغائب وما ادعى على الغائب من النكاح ليس بسبب على الحاضر الا باعتبار البقاء لجواز الطلاق بعد النكاح مشتركة وان تعرض الشهود على البقاء بأن قالوا انها امرأته للحال أيضا لا يقبل لان البقاء تبع الابتداء (الثانية) برهن المشترى فاسدا على البيع

مشترك بين جماعة اشترى نصيب الحضور وبعضهم غيب كيف تقسم هذه الارض مع غيبة الشريك وهل له الى زراعتها سبيل فقال لا تجوز قسمتها حال غيبة الشركاء أو حال غيبة بعض الشركاء الا أن تكون الارض موروثة فينصب القاضي قيما عن الغائب فيقسم حينئذ وأما زراعتها فان رأى القاضي أن يأذن للشريك في زراعة كل الارض لكيلا يضيع الخراج فله ذلك كذا في التتارخانية * باع من آخر شيأ وضمن له انسان بالدرك ثم مات أي الضامن قسم ماله لانه لا مانع من القسمة ولو أن كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم أدرك الميت درك يرجع الى الورثة وتنقض بيعهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت في رواية وهو المختار كذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

﴿الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل فيها﴾

ويدخل الشجر في قسمة الاراضي وان لم يذكروا الحقوق والمرافق كما تدخل في بيع الاراضي ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكروا الحقوق وكذلك اذا ذكروا المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار والزروع في ظاهر الرواية ولو ذكروا في القسمة بكل قليل أو كثير هو فيها ومنها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار والزروع وان لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزروع والامتعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال وأما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد في المختصر أنهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل في موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثا فاقتسموها بغير قضاء فأصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها (١) والصحيح أنهما لا يدخلان كذا في المحيط * وان كانت أرض بين قوم لهم نخل في أرض غيرهم فاقتسموا على أن يأخذ اثنان منهم الارض ويأخذ الثالث النخيل بأصولها فهذا جائز لان النخلة بأصلها بمنزلة الحائط ولو شرطوا لاحدهم في القسمة حائطا بنصيبه فهو جائز فكذلك النخلة وان شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة في غير تلك القطعة وللآخر قطعة أخرى وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فأراد أن يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها بأصلها لان النخلة كالحائط وبتسمية الحائط يستحقها بأصلها وهذه نخلة ما لم تقطع فأما بعد القطع فهو جذع فمن ضرورة استحقاق النخلة أصلها فان قطعها فله أن يغرس في موضعها ما بدا له لانه قد استحق ذلك الموضع من الارض فان أراد أن يمر اليها فمنعه صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر اذ لا طريق له الى نخلته فان ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى نخلته كذا في المبسوط * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن الشجرة تستحق بأصلها في القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل في القسمة من الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة أعني عروقا لو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الائمة السرخسي وبعضهم قالوا يدخل من الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة والى هذا أشار في الكتاب فانه

(١) قوله والصحيح أنهما لا يدخلان اختصر عبارة المحيط اختصارا مخلا وحاصل ما فيها أنهما اذا اقتسما ولاحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم تذكر الحقوق لا يدخلان ألا ترى أنهما لا يدخلان في البيع من غير ذكر الحقوق فكذا في القسمة لانها تعني البيع الا أنه فرق بينهما بأن البيع جائز على كل حال لان المقصود منه ايجاد الملك وقد حصل وأما القسمة فجائزة ان أمكنه أن يجعل لارضه شربا أو طريقا من موضع آخر وان لم يمكن ان علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا شرب فكذلك القسمة جائزة لانه يكون راضيا بالعيب وان لم يعلم فالقسمة باطلة وان ذكرت الحقوق والمرافق في القسمة فانما يستحق المشروط له الحقوق الطريق اذا لم يمكنه ايجاد طريق آخر أما اذا أمكنه فلا أى الا برضا صريح اه مصححه بحراوى

من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس البيع لا يبطل حق الاسترداد الا باعتبار البقاء في الحال فانه اذا طرأ عليه الفسخ تعود مكنة الاسترداد وان تعرض شهوده للبقاء لا يقبل أيضا لما ذكرنا (الثالثة) في يده دار بيعت دار بجنبها فأراد أخذها بالشفعة فزعم المشتري أن ما في يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا يقبل في حقهما لان الشراء ليس بسبب الا باعتبار البقاء في ملكه وان تعرضوا للبقاء أيضا لا يسمع لما قلنا وذكر الامام البزدوي أن الانسان ينتصب خصما لاثبات شرط حقه كما ينتصب بسبب حقه لان الحق كما لا يثبت بلا سبب لا يثبت بلا شرط كما لو قذف انسانا فادعى القاذف أنه عبد فلان فبرهن المقذوف أن فلانا أعتقه يقبل وان كان العتق شرط الحقه قال شيخ الاسلام الاعتاق سبب كمال الحد لان كماله لا ينفك عنه بحال ما وما لا ينفك عنه يكون سببا * وفي دعوى المنتقى اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة فزعم المشتري شراءها بالوكالة لغائب أو قال كنت اعترفت قبل الشراء أني أشتريها لفلان وبرهن عليه لا يقبل فعلى هذا ادعى عليه انسان ان هذه الدار التي في يدك لي وبرهن المخاطب أنها لفلان الغائب وكان وكله بشرائها لا تندفع الخصومة عنه * وفي الاقضية عن محمد ادعى دينا على رجل فقضى بالبينة وغاب المقضي عليه أو مات عن ورثة غيب وله مال في ولاية القاضي عند قوم يقرون بكونه للمقضي عليه ليس للقاضي أن يقضي الدين من ذلك المال حتى يحضر المقضي عليه أو وارثه لاحتمال أن المقضي عليه أو وارثه قد قضاه * وعن الامام ان الدار اذا كان في يد ورثة وأحدهم غائب فادعى

قال اذا ازدادت النخلة غلظا كان لصاحب الارض أن ينحت ما ازدادت فدل على أنه قدر ما تحته من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة كذا في الظهيرية * قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع والثمر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كانت القرية ميراثا بين قوم واقتسموها فأصاب أحدهم قراح وغلات في قراح وأصاب الآخر كرم فهو جائز كذا في المبسوط * واذا كانت قرية وأرض ورحى ماء بين قوم بالميراث فاقتسموها فأصاب الرجل الرحى ونهرها وأصاب الآخر البيوت وأقرحة مسماة وأصاب آخر أيضا أقرحة مسماة فاقتسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر الى نهره في أرض أصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان النهر في وسط أرض هذا ولا يصل اليه الا بأرضه وان كان يصل الى النهر بدون أرضه بأن كان النهر منفرجا عن حد الارض لم يكن له أن يمر في أرض هذا وان كان الطريق الى النهر في أرض الغير لا في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق أمكنه الوصول الى النهر بدون تلك الأرض أو لم يمكنه وان لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما أشبههما وكان الطريق الى النهر في أرض الغير فان لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان أمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة جائزة وكذلك اذا أمكنه المرور في بطن النهر بأن نضب الماء عن موضع منه وكان يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على أن يمر في نصيبه فتكون القسمة جائزة وان لم يكن من النهر شيء مكشوف فالقسمة فاسدة كذا في الذخيرة * وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فالقسمة جائزة وطريقه عليها دون أرض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة تمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكروا المسناة في القسمة فاختلف صاحب الارض والنهر فهي لصاحب النهر يلقي طينه ويطرقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر وان لم يكن للنهر طريق في أرض قسمة فاشترطوا عليه أن لا طريق له في هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له وكذلك النخلة والشجرة نصيب أحدهما في أرض الآخر واشترطا أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أجمة كان لصاحب ذلك الصب على حاله كذا في المبسوط * دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات فان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة لان في القسمة معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا تؤخذ الا بصيد فاسد وان كانت الحمامات تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة (١) لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا كله اذا اقتسموها بالليل حين اجتمعت كلها في البيت أما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيت فالقسمة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى * واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة والآخر طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق أو كنيف شارع فالقسمة في هذا كالبيع فالكنيف الشارع يدخل في قسمة الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر والظلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تدخل اذا كان مفتحها في الدار سواء ذكر الحقوق أو لم يذكرا فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنقض القسمة ولا يرجع على شريكه بشيء هكذا في المبسوط * كرم بين رجلين فاقتسماه وجعلا الطريق القديم لاحدهما وتركا طريقا حديثا للآخر وفي الطريق الحديث أشجار ينظران جعلا تلك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والاشجار تدخل في بيع الارض وان جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لان

(١) قوله لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بغير صيد وقوله بعده فالقسمة جائزة هكذا في الاصل ولعله سقط بينهما الخبر عن البيع تقديره صحيح أو جائز بدليل ما قبله اه مصححه

رجل انه اشترى نصيب الغائب منه وبرهن عليه ان كان باقي الورثة مقرين بحصة الغائب لا يقبل لعدم الخصم عن الغائب لان أحد الورثة يكون خصما عن الميت فيما يقضى له وعليه لا عن الوارث وان كانوا منكرين يقبل ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر وأنكر لا يلتفت الى انكاره ذكره بكر * وذكر الخصاف توجه قضاء القاضي على وكيل الغائب أو وصي الميت يقضي على الوكيل والوصي لا على الغائب والميت ويكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله ووصيه * ادعى على الغائب ليس للقاضي أن ينصب وكيلا عنه ومع هذا لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل وقضى نفذ وقد ذكرناه * والحيلة في اثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعي رجل بكل ماله على الغائب ويجيز المدعي كفالته شفاها فيدعي المدعى عليه ما لا معلوما بالكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال له على الغائب فبرهن المدعي على لزوم المال على الغائب فيقضي بالمال على الكفيل لاقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعي الكفيل عن الكفالة وثبت المال على الغائب لكون الكفيل خصما عنه لان ما يدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفي مثله يكون الحاضر خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما اذا ادعى أن له على الغائب ألفا وهو كفيل عنه فبرهن فالقضاء به لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بامره فحينئذ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل والغائب وفي دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بمال معين يكون قضاء عليهما سواء ادعى الكفالة بالامر أو لا وما ذكروا أن

الطريق لم تصر ملكا له كذا في محيط السرخسي * ولو كان بين شريكين دار فرفعا بابا منها ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر كما في البيع كذا في الذخيرة * والحوض لا يقسم سواء كان عشرا في عشر أو أقل كذا في خزانة الفتاوى * والله أعلم

﴿الباب الخامس في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها﴾

يجب أن يعلم بأن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحد معان أربعة اما القبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن يوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهم سهما كذا في الذخيرة * واذا كانت الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما فأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل فقسمها ولم يأل أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما كذا في المبسوط * فان كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع فان خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء أربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا في المحيط * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا واحدا لان التمييز ههنا يعتمد التراضي بينهم ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم كذا في النهاية * واذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأيهم خرج سهمه أولا عدوا له كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا فهذا جائز كذا في المحيط * وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهما على صاحبيه نصفين فهو جائز كذا في المبسوط * وان كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم تقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما بما قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع الحدود كذا في الذخيرة * ذكر الناطفي أن القرعة ثلاث الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كمن أعتق أحد عبديه بغير عينه ثم يقرع والثانية لطيبة النفس وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداية للقسم والثالثة لاثبات حق واحد في مقابلة مثله فيفرز بها حق كل واحد منهما وهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أقرع بينهم في القسمة ينبغي أن يقول كل من خرجت قرعته أولا أعطيته بجزأ من هذا الجانب والذي يليه في الخروج بجنب نصيب الاول كذا في شرح الطحاوي * والله أعلم

﴿الباب السادس في الخيار في القسمة﴾

القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الآبي في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات أجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الصغرى * ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب الحنطة والشعير وكل ما يكال وما يوزن وأثبت في قسمتها خيار الرؤية قال مشايخنا أراد بما قال الحنطة والشعير جميعا والمكيل

الخصم شرط قبول البينة فلا يقبل على الغائب محمول على ما اذا أراد ابطال يد الغائب واستيفاء شيء منه أما اذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن ما في يده يقبل بينته وان على الغائب ويسمى هذا بينة كشف الحال أصله مسئلة الجامع الصغير

أن من باع عبدا فغاب المشتري غيبة منقطعة قبل نقد الثمن وقبض العبد فان البائع يرفع الامر الى القاضي ويبرهن على دعواه فيبيع القاضي العبد ويوفيه الثمن ولا يحتاج الى نصب الوكيل عن الغائب لاقامة البينة على ما ادعاه فيكون رواية فيمن استأجر ابلا الى مكة من العراق ذاهبا وجائيا ومات المؤاجر في الطريق فالمستأجر يركبها بالكراء الى مكة حرسها الله تعالى وردنا اليها بفضله فاذا بلغها رفع الامر الى قاضيها ان رأى بيع الدابة باعها وبعث ثمنها الى ورثته فان أراد المستأجر أن يأخذ أجرة العود من ثمنها كلفه اعادة البينة لذلك ووجهه ما ذكرنا * وفي الجامع قال لآخر اضمن لفلان عني ما قضي له به علي أو ما ذاب أو لزمني له علي وضمن المأمور ذلك وغاب الآمر فبرهن المكفول له أن له على الغائب كذا وطلب من القاضي أن يقضي بها على الغائب حتى الكفيل لا يجيبه القاضي اليه قبل حضور الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كانت الكفالة بكل ماله عليه فبرهن الطالب على أن له على المكفول عنه ألف درهم حيث يقبل وان كان المكفول له غائبا ثم في الفصل الاول اذا ضمن عنه ما قضي له به عليه أو ذاب أو لزم اذا أقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى الدفع خوفا من جحود الغائب لم يجبر على الدفع ولو قال المكفول له قدمت الاصيل الى القاضي فلان بن فلان وبرهنت بالف كانت لي عليه فقضى لي عليه بها أو برهن على ذلك

والموزون جميعا الا أخذهما على الانفراد حتى يكون المقسوم أجناسا فيكون قسمة لا يوجبها الحكم بتراضيهما فيثبت فيها خيار الرؤية وان أراد بذلك الحنطة على الانفراد والشعير على الانفراد فهو محمول على ما اذا كانت صفتها مختلفة بان كان البعض علكة والبعض رخوا أو البعض حمرا والبعض بيضا واقتسما كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا يوجبه الحكم أو كانت صفتها واحدة الا انه أصاب أحدهما من أعلى الصبرة وأصاب الآخر من أسفلها وهكذا الجواب في الذهب التبر والفضة التبر وكذلك أواني الذهب والفضة والجواهر واللآلي وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف والسروج كذا في المحيط * واذا كانت ألفا درهم بين رجلين كل ألف في كيس فاقتسما على أن يأخذ أحدهما كيسا ويأخذ الآخر الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة (١) جائزة على الذى رآه ولا خيار لواحد منهما في ذلك الا أن يكون قسم الذى لم ير المال شرهما فيكون له الخيار واذا قسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذى أصابه ولم ير جوفه فلا خيار لهما وكذلك اذا اقتسما بستانا وكرما فأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذى أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في الثياب المطوية بجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في اسقاط الخيار كذا في المبسوط * وبعض مشايخنا قالوا تأويل قوله ولا رأى شجره ولا نخله كل الشجر وكل النخل اثمارا أى رؤس الاشجار ورؤس النخيل أما لو لم ير رؤس الاشجار أيضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا القائل هكذا يقول في البيع المحض ثم اذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في أى موضع يثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار العيب يثبت في نوعي القسمة جميعا ومن وجد من الشركاء عيبا في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيأ واحدا أو أشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيأ واحدا حقيقة أو حكما كالدار الواحدة أو حكما لا حقيقة كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له أن يرد البعض دون البعض كما في البيع المحض وان كان المقسوم أشياء مختلفة كالاغنام يرد المعيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به في القسمة واذا استخدم الجارية بعد ما وجد بها عيبا ردها استحسانا واذا داوم على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسانا أيضا واذا داوم على لبس الثوب أو ركوب الدابة أو داوم بعد ما علم بالعيب لا يردها بالعيب قياسا واستحسانا وأما في خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار أو داوم على السكنى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب البيوع اذا سكن المشترى الدار في مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما اذا أنشأ السكنى وبين ما اذا داوم على السكنى فمن فرق من المشايخ بين انشاء السكنى وبين الدوام عليها في مسئلة القسمة يفرق بينهما أيضا في خيار الشرط ويقول خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليها اذ لا فرق بينهما ومن قال خيار العيب في القسمة لا يبطل لا بانشاء السكنى ولا بدوامها قال بأن خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامها والفرق بينهما هو أن السكنى في خيار العيب يحتمل أن تكون لامكان الرد بالعيب لان مدة الرد بالعيب قد تطول لان الرد بالعيب لا يكون الا بقضاء أو رضا وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج الى القضاء والقضاء يعتمد سابقة الخصومة وعسى تطول فتى لم يسكنها تخرب لان الدار تخرب اذا لم يسكن فيها أحد فيعجز عن الرد حينئذ فيحتاج الى السكنى لامكان الرد بالعيب فلا يكون اختيارا للملك على هذا الاحتمال فلهذا لا يسقط به خيار العيب فأما في خيار الشرط فلا يحتاج الى السكنى لامكان الرد لانه يتمكن من الرد بنفسه من غير أن يتوقف ذلك على قضاء أو رضا فلا تطول مدة الرد فلا يحتاج الى السكنى لامكان الرد فكان لاختيار الملك فيوجب

(١) قوله جائزة على الذى رآه هكذا في الاصل ولعله سقط بعده هذا والذى لم يره بدليل ما بعده اه مصححه

لا آن يقضى بالمال على الاصيل والكفيل وكذا لو لم يبرهن وصدقه الكفيل في أنه قضى له بعد الكفالة على المكفول عنه يلزم المال الكفيل

(التاسع في نصب الوصي وفيه ثلاثة أنواع الاول في ألفاظه وترتيبه) في فتاوى سمرقند كتب صك التولية أو الوصاية ولم يذكر الجهة لا يصح * ولو كتب أنه وصي من جهة الحكم أو متول من جهة الحكم أو من جهة الشرع ولم يذكر المولى جاز وعلى هذا كتابة القضاء في المجتهدات * وفي الصغرى وكلتك بعد موتي ايصاء وجعلتك وصيا في حق وفي توكيل * قال لآخر أنت وصي في مالي صار وصيا بعد موته وكذا قول القاضي جعلتك وصيا في تركة فلان * وفي النوازل جاء الغرماء والورثة الى قاض وقالوا مات فلان ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم ذلك فيقول لهم ان كنتم صادقين قد جعلت هذا وصيا يصير وصيا * وذكر الخصاف ان أدرك ابني فلان فهو وصي في كذا عند الامام رحمه الله لا يكون وصيا وعندهما يكون اذا بلغ * ولو قال أوصيت الى فلان فاذا بلغ ابني فهو وصي دون فلان أو هو وصي مع فلان لا يكون وصيا عند الامام وعندهما يكون اذا بلغ وصيا على الوجه الذى ذكره افرادا أو جمعا ولو جعله متوليا في وقف هكذا عن الثاني أنه يصح * قال الامام الحلواني رحمه الله للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهر ا كان الدين أو غيره أو وصية أو صغير فينصبه لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير * ولو قال الوارث أنا لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة * وكذا لو كان أب الصغير مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ سقوط

سقوط خياره كذا فى المحيط * واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشترى عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاض فليس له أن ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبينة فى ذلك واباء اليمين سواء كذا فى المبسوط * فان كان المشترى قد هدم شيأ من الدار قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردها ويرجع بنقصان العيب كما فى البيع المحض قال وليس للبائع أن يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ماذكره هنا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وحده فأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرجع بنقصان العيب على من قاسمه ومن المشايخ من قال ماذكر فى كتاب القسمة قول الكل والصحيح أن المسئلة على الخلاف كذا فى المحيط * وان كان الشريك هو الذى هدم شيأ منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب فى انصباء شركائه الا أن يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوما كذا فى المبسوط * خيار الشرط يثبت فى القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يبطل به خيار الشرط فى البيع المحض يبطل به فى القسمة وانما يصح اشتراط الخيار فى القسمة على نحو ما يصح اشتراطه فى البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلا خلاف ومازاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط * فان مضت الثلاث ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار فى الثلاث وادعى الآخر الاجازة فالقول قول مدعى الاجازة وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعى الرد كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع فى بيان من يلى القسمة على الغير ومن لا يلى﴾

الاصل أن من ملك بيع شئ ملك قسمته كذا فى المحيط * قسمة الاب على الصبى والمعتوه جائزة فى كل شئ اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصى الاب فى ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن هناك وصى الاب وتجوز قسمة وصى الام فيما تركت اذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك فى القسمة ولا تجوز قسمة الام والاخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا تجوز قسمة الكافر أو المملوك أو المكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يعوله كذا فى المبسوط * واذا جعل القاضى وصيا لليتيم فى كل شئ فقاسم عليه فى العقار والعروض جاز ولو جعله وصيا فى النفقة أو فى حفظ شئ بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصى الاب اذا جعله الاب وصيا فى شئ خاص فانه يكون وصيا فى الاشياء كلها كذا فى المحيط * ولا تجوز قسمة الوصى بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع مال بعض أولاده الصغار من البعض والحيلة فى ذلك للوصى أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعة من رجل ثم يقاسم مع المشترى حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه ثم يشترى حصة الصغير الذى باع نصيبه لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشترى وبين الوصى وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشترى حصة كل واحد منهما مفرزة كذا فى الذخيرة * قسمة الوصى مال المشترك بينه وبين الصغير لا تجوز الا اذا كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجوز وان كان فيها منفعة ظاهرة ويجوز للاب أن يقسم مال المشترك بينه وبين الصغير وان لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة كذا فى المحيط * وان كان فى الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصى الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة فان قسم الوصى حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصى على الكبار الغيب فى العقار وتجوز

ماله * ولو اشترى الوارث من مورثه شيأ ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضى وصيا حتى يرده الوارث عليه * وكذا لو اشترى الاب من ابنه الصغير شيأ فوجد به عيبا نصب القاضى وصيا حتى يرده الاب عليه * وفى الصغرى اذا كان فى التركة دين فباع الاب أو الجد العقار أو العروض لقضاء الدين ليس له ذلك بخلاف وصى الاب فانه يملك البيع لقضاء دين أو لتنفيذ وصية قال الامام الحلوانى يحفظ هذا وان محمدا رحمه الله لم يذكره فى الاصل فانه أقام الجد مقام الاب هنا وقال فيه اذا ترك وصيا وأبا فالوصى أولى فان لم يكن فالاب أولى وعليه الفتوى * وذكر الخصاف ادعى دينا فى تركة وكل الورثة كبار غيب ان كان البلد الذى فيه الورثة منقطعا عن بلدة المتوفى لا يأتى ولا تذهب القافلة نصب القاضى وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب وان كان للصغير أب غائب واحتيج الى اثبات حق للصغير ان كان غيبة الاب منقطعة نصب القاضى وصيا والا لا وله ان ينصب عن المفقود وصيا يحفظ حقوقه ويطلب من الغرماء ولا ينصب عن الغائب * وانما يلى النصب اذا كان مأذونا بالاستخلاف وينصب عدلا أمينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد * نصب متوليا فى وقف ليس فى ولايته لا يصح وكذا اذا كان الواقف والموقوف عليه ليسا فى ولايته فان كان الموقوف عليه فى ولايته كطلبة العلم أو الرباط أو المسجد لا ضيعة الوقف قال ركن الاسلام يصح اذا كان المقضى عليه حاضرا وقال الامام الحلوانى يعتبر النظام والمرافعة وفى مجموع النوازل ما يوافقه قال قاضى سمرقند نصب قيما فى محدود وقف ببخارا والمدعى عليه بسمرقند يصح الدعوى والسجل * نصب وصيا فى تركة

قسمته في العروض يريد به اذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز نصيبهم زاد البقالي في كتابه العروض من تركة الاب كذا في الذخيرة * ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور جاز في العقار وغيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز على الكبير في العقار بناء على أن عنده بيع الوصي على الكبار جائز في العقار في ثلاثة مواضع اذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا في محيط السرخسي * اذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصي نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز أصلا ولو قاسم الوصي الموصى له بالثلث والورثة صغار فدفع الثلث اليه وأخذ الثلثين للورثة صح ولو هلك عنده فلا ضمان وان كانت الورثة كبارا غيبا فقاسم الوصي الموصى له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الاصل ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور وقاسم الوصي الورثة وأخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل مات وأوصى الى رجل وفي التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصي أن يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم كان له أن لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا كذا في الظهيرية * اذا اقسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا يجوز واذا غاب أحدهما قبل القسمة فقاسم الآخر الورثة لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولا تجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق الا برضاه أو وكالته في حالة صحته وافاقته كذا في الذخيرة * وصي ذمي والورثة مسلمون يخرج من الوصية وتجوز قسمته ان فعلها قبل الاخراج لانه صحت وصيته لان الوصاية ليست الا توكيلا بعد الموت وتوكيل الذمي حال الحياة جائز فكذلك بعد الوفاة الا أن الذمي متهم بالخيانة في حق المسلم لانه يعاديه في الدين فيجب اخراجه من الوصاية ولانه قبل الاخراج وصي فتجوز قسمته وكذلك العبد لغير الميت وصي ما لم يخرج لانه يصح تفويض التصرف اليه حال حياته فكذلك بعد وفاته الا أنه عاجز عن القيام بما فوض اليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية كذا في محيط السرخسي * وأهل الذمة في القسمة بمنزلة أهل الاسلام الا في الخمر والخنزير يكونان بينهم وأراد بعضهم قسمتهما وأبي بعضهم فاني أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرهما وان اقتسموا فيما بينهم خمرا وفضل بعضهم في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم واذا كان وصي الذمي مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل من ينوب عنه من أهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع ذلك بعد القسمة وان وكل الذمي المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير وليس للمسلم الوكيل أن يوكل بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأي غيره فيه فان فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز كذا في المبسوط * ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذميا يقاسم الخمور والخنازير جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كما لو وكل مسلم ذميا ببيع الخمر كذا في محيط السرخسي * ولو أخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا لحصة شركائه من الخمر الذي خلله ويكون الخل له واذا كان في تركة الذمي خمر أو خنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان القاضي يولي ببيع ذلك رجلا من أهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت كذا في المبسوط * ولو قاسم الحربي المستأمن على ابنه الذمي لم تجز ولو كان ولده مثله جازت لانه لا ولاية للمستأمن على ابنه الذمي لان الذمي من المستأمن بمنزلة المسلم من الذمي ولهذا لا يرث المستأمن من الذمي كما لا يرث من المسلم وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على الخلاف كذا في محيط السرخسي * ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على ردته على ولده صغير مثله مرتد كذا في المبسوط * وقسمة المأذون مثل قسمة الحر هكذا في محيط السرخسي *

والايتام في ولايته لا التركة أو على العكس أو بعض التركة في ولايته لا البعض هل يصير وصيا في كلها قال شمس الاسلام يعتبر التظالم والاستعداء وقال ركن الاسلام ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا وقال القاضي الشرط كون اليتيم في ولايته لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته وعليه يدل ما ذكر القاضي * قاض نصب قيما ليتيم وله ضيعة ببخارا فباعها الوصي يصح

(نوع في اثباتها)

* ولو كان للميت وارث بالغ مقر بالدين يقبل عليه البينة على اثبات الدين أو الوصية أو الوصاية قال في الاقضية وانما يقبل هذه البينة على الخصم والخصم الموصى له أو مديون الميت أو الوارث * والذي له على الميت دين خصم فيما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ * ولو برهن على واحد من هؤلاء ان الميت أوصى اليه ان المدعى عدل مرضي السيرة مهذب في التجارة يقضي به وان عرفه بالفسق والخيانة لا وان عرف منه ضعف الرأي وقلة الهداية في التصرف يقضي بوصايته ويضم اليه غيره مشرفا أمينا وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه يضم اليه آخر هذا اذا ثبتت الوصاية بالبينة أما اذا أقر مديون المتوفى أو مودعه أنه وصيه لا يثبت باقراره ولا يأمره بتسليم الدين ولو ثبت الوصاية بالبينة وفي نسخة الوصية التي كتبت في حياته اقرار الميت لاناس بالديون واقراره لاناس بالوصاية وأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه بالبرهان ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثاني ببينة الاول عند الامام وعند الثاني يقضى والمكاتب وفي الوصية بانواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع * ثم انما يصح دعوى الايصاء اذا كان المدعى أهلا للوصاية أما اذا لم يكن أهلا

والمكاتب كالحر فى القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه فسخها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو غائبا فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب وان وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز أو مات لم يجز لوكيله أن يقاسم بعد ذلك وان أعتق فهو على وكالته فان أوصى المكاتب عند موته الى وصى فقاسم الوصى ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمته فى هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته فى حال حياته فكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه فى التصرف على ولده الصغير كوصى الحر وقال فى الزيادات وصيه بمنزلة الوصى الحر فى حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار وما ذكر هنا أصح وان لم يترك وفاء فقاسم الوصى الولد الكبير للولد الصغير وقد سعوا فى المكاتبة لم تجز فان أدوا المكاتبة قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة كذا فى شرح المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن فى قسمة التركة وعلى الميت أوله دين أو موصى له وفى ظهور الدين بعد القسمة وفى دعوى الوارث دينا فى التركة أو عينا من أعيان التركة

وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفى لكل الدين كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا اقتسم الورثة دار الميت أو أرض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فان لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا أو كثيرا واذا طلبوا قسمة التركة من القاضى وعلى الميت دين والقاضى يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضى لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم فى التركة فلا يكون فى القسمة فائدة وان كان الدين غير مستغرق فالقياس أن لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفى الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقى ولا يأخذ كفيلا منهم بشئ من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان لم يعلم القاضى بالدين سألهم هل عليه دين فان قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف وان قالوا لا دين فالقول قولهم لان الورثة قائمون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية فان قالوا نعم سألهم انها حصلت بالعين أو مرسلة لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها اقسمها حينئذ بينهم فان ظهر بعد ذلك دين نقض القاضى القسمة وكذلك لو أن القاضى لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضى ينقض القسمة الا أن يقضوا الدين من مالهم فحينئذ لا ينقض القسمة فى الفصلين جميعا وكذلك لو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا أما اذا عزلوا نصيب الغريم أو كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضى لا ينقض القسمة وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث أو الربع فان القاضى ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك فان قالت الورثة نحن نقضى حق هذا الوارث والموصى له من مالنا ولا ننقض القسمة لا يلتفت الى قولهم الا أن يرضى هذا الوارث أو الموصى له واذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضى حقه من مالنا ولا ننقض القسمة لهم ذلك لان حق الوارث والموصى له بالثلث أو الربع فى عين التركة فاذا أرادوا أن يعطوا حقه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسلة فليس فى عين التركة بل فى معنى التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وايفاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع فى التركة فالقاضى لا ينقض القسمة بل يمضيها لان حق الغريم

كالعبد والصبى لا لأنه لا يصح تصرفاتهما وهو الاصح * وان كبر الوصى قبل ان يخرج من الوصاية لا يكون وصيا عند الامام * ولو أوصى الى عبده ان كانت الورثة أو بعضهم كبارا لا يجوز لانه ملكهم وان كان كلهم صغارا فكذلك عندهما (٢٢١) قياسا وعند الامام يجوز استحسانا ولو إلى مكاتبه صح اجماعا ولو إلى ذمى أو مستأمن يخرجهما القاضى من الوصاية وصح تصرفاتهما قبل الاخراج وقد ذكرنا ان الوصى أولى بالتصرف فى التركة من الجد فان لم يكن له وصى يملك التصرف فى التركة ان كانت التركة خالية عن الدين وان مستغرقه بالدين لا يملك الجد بيع التركة ويملك الوصى ذلك فان لم يكن له وصى نصب القاضى وصيا * الوصى اذا امتنع من التصرف لا يجبر ولا يملك الوصى اخراج نفسه من الوصاية فى غير مجلس القاضى كالوكيل ويحضر من القاضى ان كان عدلا كافيا لا ينبغى له أن يخرجه وان عزله مع هذا ينعزل وفيه خلاف المشايخ رحمهم الله

نوع آخر

جعله القاضى وصيا فى مال اليتيم له أن يفعل فى ماله ما يفعل وصى الاب غير أن وصى القاضى لا يملك ان يتصرف تصرفا استثناه القاضى كما اذا نهاه عن بيع العقار مثلا بخلاف وصى الاب فان استثناء الاب لا يعمل فيملك وصيه التصرف فى عمل نهاه الاب * والوصى يملك الحفظ أما لو أبرأ غريم الميت ان وجب الدين لا بعقده لا يملك وان بعقده فعلى الخلاف كما فى الوكيل * ولا يصالح أحد عن غريم حق الميت اذا كان مقرا أو كان له بينة فان لم يكن هذا ان جاز * ولو كان الدعوى على الصبى ان كانت له بينة جاز وكذا اذا قضى به وان لم يكن قضى به أو ليست له بينة لا يصح * وله أن يبضع ويودع ويبيع بالنسيئة ان كان لا يخاف الانكار فان أضر بالصبى لم يجز * ويبيع

قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لانه شرط أن لا يرجع فأما اذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة الا أن يقضوا حق القاضي من مالهم لان دين القاضي في التركة بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب ظاهر فيما اذا شرط الرجوع مشكل فيما اذا سكت وينبغي أن يجعل متطوعا اذا سكت والجواب أنا لم نجعله متطوعا لانه مضطر في القضاء ألا يرى أن الغريم لو قدمه الى القاضي قضى القاضي عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد الدين ثم ماذكر أن الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك اذا كانت القسمة بغير قضاء قاض وأما اذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه وأما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا ينقض القسمة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى وهو الاصح و بعضهم قالوا ينقض هكذا في المحيط * ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق نقض القسمة كذا في الذخيرة * أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة فيها أن يضمن أجنبي باذن الغريم بشرط براءة الميت وان لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لانه اذا كان بشرط براءة الميت يكون حوالة فينتقل الدين اليه وتخلو التركة عن الدين كذا في الوجيز للكردري * ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقين شرط أو لم يشرط الا أن يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان مجبرا على القضاء ومضطرا فلا يكون متبرعا الا اذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليهم واذا اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها وأقامت بينة نقضت القسمة كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صحت دعواه وسمعت بينته وله أن ينقض القسمة كذا في المحيط * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو أوصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير فاقتسمت الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يطلبوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير كذا في التتارخانية * ولو أن وارثا ادعى لابن له صغير وصية بالثلث وأقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية الا أن الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تم به ضل سعيه واقدامه على القسمة اعتراف بأن لا وصية لابنه بخلاف الدين وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة كذا في الظهيرية * واذا كانت الدار بين قوم فاقتسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاله من أبيه وأمه قد ورث أباه معهم وانه مات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال انما قسمتم لي ميراثي من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة وان كانوا كتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو نفي لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب وكذلك ان أقام البينة أنه اشتراها من أبيه في حياته أو أنه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل بينته كذا في المبسوط * واذا قسمت الورثة الدين فيما بينهم فان كان الدين للميت فاقتسموا الدين والعين جملة بأن شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذه العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذه العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعا وان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وان كان الدين على الميت واقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا على أن يضمن أحدهم سائر الديون فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة ثم ضمن بعد القسمة بغير شرط ان ضمن بشرط اتباع

ماله بالف اذا كان المشتري مليا وان كان يشتريه غيره بالف ومائة وكذا المتولي * واذا أخبر الوصي بالدخل والخرج صدق فيما يحتمل ويحلف على كل حال * فلو أخبر أنه أنفق على اليتيم (٢٣٢) أو على العقار جميع أنزالها ولم يفسره والى القاضي الا أن يبين شيأ فشيأ ان الوصي معروفا بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله وان لم يكن معروفا بالامانة يجبر على التفسير ومعناه يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه فان لم يفسره اكتفى باليمين ولا يحبسه ويحاسبه سنة فسنة وان ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرتها مسانهة أو مشاهرة فالمولى لا ينفذه وان صدقه المعزول وان برهن انه فعل ذلك حال قضائه ينظران بأجر المثل أو أقل ننفذه والا نفذه بقدر أجر مثله وان فيه غبن فاحش جبره وان كان استوفى رده * بلغ اليتيم فقال الوصي ضاع ماله مني صدق باليمين ولو ادعى الانفاق عليه صدق بالحلف الى نفقة مثله ولو اختلفا فقال الابن مات أبي منذ عشر سنين وقال الوصي منذ عشرين سنة فالقول للابن ولم يذكر القاضي الصدر فيه خلافا فقيل هذا قول محمد وعند الثاني القول للوصي وكذا لو قال الوصي أديت خراج أرضه أربع سنين وقال الغلام سنة أو قال أبق عبد اليتيم فأعطيت الجعل أربعين درهما أو استأجرت رجلا ليرد عبده بمائة فأنكر اليتيم ذلك الا أن يأتي الوصي على ماذكر ببينة أو قال أنفقت كذا على عبيدك وهم غير موجودين الكل على الخلاف فان كان العبيد موجودين فالقول قول الوصي اجماعا * سئل شمس الاسلام مات وعليه دين لا عن التركة تركة فأراد الدائن اثبات الدين كيف يفعل قال يقيم على الوارث بينة فان لم يكن له وارث أو كان غائبا نصب القاضي وصيا ليثبت عليه الدين

التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها وان ضمن على أن لا يتبع الميت ولا ميراثه بشئ وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزا ان رضى الغرماء بضمانه كذا فى الذخيرة * وان أبى الغرماء أن يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فان رضوا بضمانه وأبرؤا الميت ثم توى المال عليه رجعوا فى مال الميت حيث كان كذا فى المبسوط * وان لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضى الغرماء بضمانه والغريم الذى له على الميت دين اذا أجاز القسمة التى قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك كذا فى الذخيرة * واذا كانت الاراضى ميراثا بين ثلاثة نفر عن أبيهم مات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه الاراضى على ميراث الجد ثم ان ابن الابن أقام بينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد ابطال القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض ولو لم يدع وصية من الجد ولكن ادعى دينا على أبيه صحت دعواه لانه لا تناقض فى دعوى الدين ويثبت الدين باقامة البينة وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا معاينا كان له أن ينقض القسمة وليس لعميه أن يقولا ان دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطينا لك نصيب أبيك فان شئت فبعه فى الدين وان شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لانه لا فائدة لك فى النقض لان بعد النقض يقضى دينك من نصيب أبيك لا من ميراث الجد لان له أن يقول لا بل لى فى النقض فائدة لان الشئ مشاعا ربما يشترى بأكثر مما يشترى به مفردا فكان فى النقض فائدة لانه يزداد به مال الميت واذا كانت الارض ميراثا بين قوم فاقتسموها وتقابضوا ثم ان أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث فى التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا فى المبسوط * ولو أقر الرجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه أوصى له بالثلث أو ادعى دينا لنفسه على الميت قبلت بينته لانه لم يصر متناقضا فى الدعوى لان ما سبق منه قبل هذه الدعوى هو الاقرار بان هذه الدار متروكة الميت لان ميراث الميت ما تركه والدين والوصية لا ينافيان كونها متروكة الميت لانهما انما يقضيان من متروك الميت بخلاف ما اذا زاد فى الاقرار لفظ لهم أو للورثة ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم أو قال لورثته وباقى المسئلة بحالها لا تقبل بينته كذا فى الذخيرة * ولو أقر انها ميراث من أبيه ثم ادعى انها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع للتناقض هكذا فى المبسوط * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها أو انها اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم فى قسم الآخر بناء أو نخلا زعم انه هو الذى بناه أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

(الباب التاسع فى الغرور فى القسمة)

الاصل أن كل قسمة وقعت باختيار القاضى أو باختيارهما ان كانت قسمة لو أبى أحدهما يجبر الآبى لو طلب من القاضى كالقسمة فى دار أو أرض واحدة فاذا بنى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصر مغرورا لان كل واحد مضطر فى هذه القسمة الى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطرا فى هذه القسمة لاحياء حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر الآبى منهما كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطر فى هذه القسمة لاحياء حقه لان حقه يحيا بقسمة كل جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه

(العاشر فى الحبس وفيه أربعة أنواع * الاول فيما يحبس أولا) يحبس بدانق وفى كل دين ما خلا دين الوالدين أو الاجداد أو الجدات أو ولده ويحبس فى نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والمأذون فى دين المولى والمولى يحبس فى دينهما اذا كان مديونا ودين المولى ليس من جنس بدل الكتابة لانه لو منه يقع المقاصة فيعتق والمكاتب والعبد المأذون والصبى المحجور يحبسون والصبى المحجور لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضى رجلا يبيع ماله فى دينه واذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون فى دية وأرش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون * والدعار وهم الذين يقصدون اتلاف أموال الناس أو أنفسهم يحبسون حتى يتوبوا وكيف يعرف توبتهم قال والدى أثابه الله الجنة يعرف ذلك بظهور شعار الصالحين فى سيماهم ويحبس المسلم بدين الذمى والمستأمن وعكسه واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بأمره والا فلا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا * حبسه بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعى فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحبسه للكل ويكتب التاريخ أيضا * ويحبس فى الحدود والقصاص مدة التزكية وفى المنتقى وان وجب القصاص فى الجرح يحبسه الى أن يستوفى وان لم يكن فيه قصاص ان برأ لا يحبس * تشاتم الخصمان عند القاضى ان شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضى فان عفا فحسن وان فعل

ضمن له سلامة نصيبه واذا اقتسما دارا أو أرضا فبنى وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع أحدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد دارا بحقه فبنى أحدهما في داره ثم استحقت رجع بنصف قيمة البناء قيل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان اقتسما جاريتين فوطئ أحدهما الجارية التي أخذها فولدت له ثم استحقت وضمن قيمة الولد لم يرجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق فتكون هذه القسمة معاوضة بينهما عن اختيار فأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقسمة الجبر تجري في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشيء من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المبسوط * واذا كانت دار واحدة وأرض بيضاء بين ورثة فاقتسموا بغير قضاء وبنى أحدهما في قسمه ثم استحق ونقض بناءه ورد القسمة لا يرجع على شريكه بقيمة البناء كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما اذا اقتسموا الدار على حدة والارض على حدة فتكون هذه قسمة توجبها الحكم وذكر في بعض النسخ انه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء وهو محمول على ما اذا اقتسما وأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الارض فتكون هذه قسمة لا توجبها الحكم واذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضي بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك وبنى أحدهم في الدار التي أصابته بناء ثم استحقت هذه الدار وهدم بناءه لا يرجع على شركائه بالقيمة أما عندهما فلان هذه القسمة توجبها الحكم عندهما متى رأى القاضي الصلاح فيها وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن القاضي لما قسمها قسمة جمع فقد حصل قضاؤه في فصل مجتهد فيه فالتحقت الدور بالدار الواحدة عندهم جميعا كذا في المحيط * دار بين رجلين جاء رجل الى أحدهما وقال وكلني شريكك حتى أقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وأنكر أن يكون وكله يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا في خزانة المفتين * والله أعلم

﴿الباب العاشر في القسمة يستحق منها شيء﴾

قال في الاصل واذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار أو أرض ثم استحق شيء منها فالمسئلة على ثلاثة أوجه (الاول) أن يستحق جزء شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار أو ثلث كل الدار أو ما أشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمة فاسدة (الوجه الثاني) اذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق الا أن للمستحق عليه الخيار لانه تعيب نصيبه بسبب الشركة فان نقض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وتستأنف القسمة فيما وراء المستحق وان أجاز القسمة يرجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلا لان كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه (الوجه الثالث) اذا استحق جزء شائع مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه لا تفسد القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكون المستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فان أجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلا رجع على صاحبه بربع ما في يده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القسمة فاسدة وتستأنف القسمة وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب ذكر في نسخ أبي حفص قوله مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في نسخ أبي سليمان قوله مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وهكذا أثبته الحاكم الشهيد في المختصر والاول أصح فقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى كذا في المحيط والذخيرة * ولو باع أحدهما نصف ما أصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يخير بخلاف ما قبل البيع حيث يخير لانه قبل البيع قادر على رد ما بقي بعد الاستحقاق

ذلك أحدهما عنده لا يعزره بلا طلب خصمه لكنه يمنعه عن ذلك * رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان شاء ضرب وحبس حتى يترك * خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة (٢٢٤) بينهما وزوجها من غيره أو خدع صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو يموت واذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج ويحبسها في بيت الزوج * لهما على رجل دين لاحدهما أقل وللآخر أكثر لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك

﴿نوع في المعاملة معه﴾

لا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده ولا يخرج لجمعة ولا عيد وجنازة وعيادة ويحبس في موضع وحش ولا يفرش له فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به وفي الاقضية ولا يمنع من دخول الجيران وأهله عليه لاحتياجه الى الشورى في القضاء ولا يمكنون من المكث طويلا وعن محمد رحمه الله أنه يخرج في موت والده وولده لا في غيرهما اذا لم يكن من يقوم عليهما والا لا وذكر القاضي أن الكفيل يخرج لجنازة الوالدين والاجداد والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وقال أبو بكر الاسكاف اذا جن لا يخرج * الناطفي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يقوم عليه أخرجه كذا عن محمد وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن الثاني رحمه الله أنه لا يخرجه والهلاك في الحبس وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله وانما يطلقه اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه وحضرة الخصم بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام وبعد

وبعد البيع عجز عن رد ما وراء المستحق فلهذا أسقط خياره وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية * وفي كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا لكن لم يذكر ثمة ما إذا استحق جزء شائع من كل الدار وذكر مكانه ما إذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكر أن القسمة باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما إن كان قائما في يد الآخر لم يبعه وإن كان باعه فالبيع ماض وعليه أن يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر ما إذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن القسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبنا في المتن وذكر ما إذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما وذكر في المسألة خلافا على نحو ما كتبنا في المتن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه إن شاء نقض القسمة وضم ما بقي في يده إلى ما في يد الآخر إن كان الآخر لم يبع ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما وإن كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقي في يده إلى قيمة ما كان في يد الآخر فيقسمانه نصفين كذا في الذخيرة * وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة إخوة ورثوا دورا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى وهو قولنا المستحق عليه بالخيار إن شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وإن شاء أمسك النصف ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده وإن كانت دارا واحدة واقتسموها أثلاثا ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا والأول سواء وقال أبو يوسف تنقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه ويستوي فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا في المحيط * إذا اقتسما دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شيء منها فلا يخلو إما أن يستحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما فإن استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما في يد أحدهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار إن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وإن شاء نقض القسمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي يرجع بربع ما في يد صاحبه وبيعه جائز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين لأن عنده بالاستحقاق تبين أن القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم بيع فاسد فجاز بيعه وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فإذا باع ما في يده بطل الخيار لتعذر الرد ويرجع بربع ما في يده لأن ما استحق نصفه ملكه ونصفه عوض عما تركه عند شريكه فإذا لم يسلم له عوضه يرجع بما ترك كذا في محيط السرخسي * وكذلك أرض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقتسما على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجربة تساوي ألفا ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الأجربة فرد المشتري ما بقي منها على البائع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون تسعة أجربة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا في المبسوط * وإذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوي خمسمائة درهم ويأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الأربعين تساوي عشرة فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الحادي عشر في دعوى الغلط في القسمة﴾

ويتنور وعن الامام رحمه الله أنه يمنع من الوطء بخلاف الأكل لأنه ضروري والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته أو أمته حتى يطأها في موضع خال فإن لم يجد مكانا خاليا لا يخرج للوطء ويمنع من الكسب في الأصح وإن (٢٢٥) خاف أن يفر من السجن حول إلى سجن اللصوص وإذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الخبز والماء وقال القاضي الرأي فيه إلى القاضي ويترك له دستان من الثياب ويباع الباقي وإن له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل إلى الدين ويباع ما لا يحتاج إليه في الحال حتى اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو له كانون من حديد يباع ويشترى له من طين وعن شريح رحمه الله أنه باع العمامة * ولو فلس المشتري إن كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع للثمن وعند الامام لا يبيع العقار والعرض وعصام لا يبيع العقار إجماعا والخلاف في المنقول وقيل يبيع العقار عندهما وهو الأصح وفي ش القدوري الخلاف في الحاضر وفي الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وإن ظفر بالدنانير وله عليه دراهم فيه روايتان اعتمد في شرح الطحاوي على أنه لا يأخذ وفي الصغرى على أنه يأخذ * قال المديون أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل

وإن وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وإن أراد الدائن إطلاقه بلا حضور القاضي له ذلك فإن كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الإعسار ويخليه قبل المدة التي ذكرناها وإن كان مشكلا أمره هل يقبل البينة

ادّعى أحد المتقاسمين الغلط فى القسمة من حيث القيمة بأن ادّعى غبنا فى القسمة فان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضى تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضى الخصمين لا بقضاء القاضى لم يذكر فى الكتاب وحكى عن الفقيه أبى جعفر أنه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه وان قيل لا تسمع فله وجه كذا فى الفتاوى الصغرى * وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الغياثية * وحكى عن الفضلى أنه تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضى وهو الصحيح كذا فى شرحه للمختصر * وذكر الاسبيجابى فى شرحه هذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء أما اذا أقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادّعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه كذا فى الفتاوى الصغرى * ان ادّعى أحد المتقاسمين غلطا فى مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطا وأنا ما قبضت الا خمسة وأربعين وقال الآخر ما قبضت شيأ غلطا وانما اقتسمنا على أن يكون لى خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم تقم لواحد منهما بينة يجب التحالف لان القسمة بمعنى البيع وفى البيع اذا وقع الاختلاف فى مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائما فكذا فى القسمة اذا كان المقسوم قائما بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار باستيفاء الحق فأما اذا سبق لم تسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب وان قال اقتسمنا بالسوية وأخذنا ذلك ثم أخذت خمسة من نصيبى غلطا وقال الآخر ما أخذت من نصيبك شيأ غلطا ولكنا اقتسمنا على أن يكون لى خمس وخمسون ولك خمس وأربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدّعى عليه الغلط قال محمد رحمه الله تعالى اذا اقتسم القوم أرضا أو دارا وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادّعى أحدهم غلطا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال فى ذلك لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على ما يدعى فاذا أقام البينة أعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفى كل ذى حق حقه وكان يجب أن لا تعاد القسمة لان وضع المسألة أن كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفى دعوى الغصب يقضى للمدّعى بما قامت البينة عليه ولا تعاد القسمة والجواب عن هذا أن يقال ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر اعادة القسمة عند اقامة البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فتحمل دعواه على وجه تجب اعادة القسمة عند اقامة البينة وبيان ذلك أن يقول مدّعى الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لى ألف ذراع ولك ألف ذراع وقبضنا ثم انك أخذت مائة ذراع من نصيبى من مكان بعينه غلطا ويقول الآخر لا بل كانت القسمة على أن يكون لى ألف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود أن القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا أن هذا أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدّعى ثبت بهذه البينة أن القسمة كانت بالسوية وفى يد أحدهما زيادة ولا يدرى أن حق المدّعى فى أى جانب فتجب الاعادة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة وان لم يشهدوا بالغصب لان مدّعى الغلط فى هذا الوجه يدعى شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعى بينة على ما ادّعى يحلف المدعى قبله الغلط ولا يتحالفان فان حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان نكل يثبت الغلط فتعاد القسمة كما فى فصل البينة وكذلك كل قسمة فى غنم أو ابل أو بقر أو ثياب أو شئ من المكيل والموزون ادّعى فيها أحدهم غلطا بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية بين جميع هذه المسائل وبين المسألة الاولى فى حق جميع الاحكام وانما أراد بها التسوية فى حق بعض الاحكام وهو أن لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى ألا يرى أن فى المكيل والموزون اذا أقام مدعى الغلط البينة على ما ادّعى لا تعاد القسمة بل يقسم الباقى على قدر حقهما وفى الغنم والبقر والثياب والاشياء التى تتفاوت تجب اعادة القسمة كما فى

قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام ابن الفضل القبول وعامة المشايخ عدم القبول قبله واختلفت الروايات فى تلك المدة التى يسأل القاضى بعد الحبس فقدره فى كتاب الكفالة بشهرين (٢٢٦) أو ثلاثة وفى رواية الحسن بأربعة وفى رواية الطحاوى بنصف الحول والصحيح تفويضه الى رأى القاضى لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقال الخصاف ان كان المدون سمحا يأخذ برواية الكفالة وان متعنتا بالاكثر ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومخالطيه فى المعاملات والواحد يكفى إن من الثقات والاثنان أحوط * ولا يشترط لفظة الشهادة وشرطها فى الصغرى ولا يشترط فى بينة الاعسار حضرة المدعى * فان برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقراض * ولا يشترط بيان ما به يثبت اليسار * وذكر القاضى سأل القاضى عن المحبوس بعد مدة فاخبر بالاعسار أخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا * ولو ليت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار * وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر * وعن الصفار يشهدون أنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المدون الاعسار والدائن اليسار قال فى التجريد لا يصدق فى كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد أو التزام كصداق وكفالة وفى جامع الصدر لا يصدق فى المهر المعجل ويصدق فى المؤجل وعليه الفتوى

مسألة

مسألة الدار واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ أحدهما دارا والآخر دارا ثم ادعى أحدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا كذا ذراعا في الدار التي في يد صاحبه فضلا في قسمه فانه يقضى له بتلك الاذرع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى في دار واحدة أو في دارين ومعنى هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادعى على صاحبه أنه شرط له كذا وكذا ذراعا من نصيبه في القسمة وانما كانت القسمة فاسدة لان الذي شرط زيادة أذرع من نصيبه لصاحبه صار بائعا ذلك من صاحبه (١) وبيع كذا أذرع من الدار لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا في القسمة فاذا ثبت فساد الدعوى تجب اعادة القسمة رفعا للفساد وعندهما بيع كذا أذرع جائز فتجوز القسمة ثم انهما فرقا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا في الدارين لا تعاد القسمة وفي الدار الواحدة تعاد القسمة فكان يجب أن لا تعاد القسمة في الدار الواحدة أيضا ويقضى للمدعي بذلك القدر من نصيب المدعى عليه كما في الدارين لان الاعادة لنفي الضرر عن المدعي كيلا يتفرق نصيبه ولا وجه اليه لانه ادعى عشرة أذرع بعينها فلا ضرر عليه متى قضى له بذلك لانه هكذا استحق بأصل القسمة وان ادعى عشرة أذرع شائعة فكذلك لانه لما شرط لنفسه عشرة أذرع في نصيب صاحبه شائعة مع علمه انه ربما يتفرق نصيبه متى قسم مرة أخرى صار راضيا بالتفرق وانما أوجب الاعادة في الدار الواحدة لان المسألة محمولة على أنه ادعى أن صاحبه شرط له عشرة أذرع من نصيبه وقال لا أدري كيف شرط لي عشرة بعينها متصلة بنصيبي أو شائعة في جميع نصيب صاحبي وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضا من المدعي بالتفرق لانه على تقدير أن يكون المشروط له عشرة أذرع بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضيا بالتفرق وعلى تقدير أن تكون عشرة أذرع شائعة يكون راضيا بالتفرق فاذا لم يعلم القاضي كيف كان الشرط يبني القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما في الدار الواحدة بالقسمة وهو أن يكون نصيب كل منهما مجتمعا في مكان واحد بخلاف الدارين فان في الدارين وان حملنا المسألة على أن المدعي قال لا أدري كيف شرط لي العشرة لا تعاد القسمة لان باعادة القسمة في الدارين لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر وان كان شرط لنفسه عشرة أذرع من مكان بعينه متصل بداره لانه ربما لا يقع له في القسمة الثانية عشرة أذرع متصلة بداره فلا تفيده اعادة القسمة فيقضى له بعشرة أذرع شائعة كما شهد به الشهود كذا في المحيط * واذا اقتسم الرجلان عشرة أثواب وأخذ أحدهما أربعة وأخذ الآخر ستة فادعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام على ذلك بينة فانه يقضى له بذلك سواء أقر بقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر وان لم يقم بينة ذكر في الكتاب أن صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا أقر بقبض ما ادعى ثم ادعى أن صاحبه أخذه منه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فان ادعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام الآخر البينة أنه أصابه في قسمه قضي ببينة صاحب الاربعة لانه خارج فيه قال والاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الاشهاد على الاستيفاء كذا في الذخيرة * ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله تعالى عنه هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وذكر الخصاف قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال الطحاوي اذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ كذا في الهداية * شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح

(١) قوله كذا أذرع كذا في جميع النسخ ومثله في نسخ المحيط والاصوب كذا ذراعا اهـ مصححه

وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله وفي الاقضية وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنايات * رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام ولو للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه * أطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه

(نوع في الملازمة)

اذا أخرج المحبوس يدور معه المدعي أينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من الدخول في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الدائن وأعد له مكانا للغائط وان كان عمل المديون السعي ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السعي وله أن يلازمه بنفسه أو عياله أو أجيره أو غلامه أو نائبه فلو أبى المديون ملازمة الغلام وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للطالب أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو مكان يتضرر به فلو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأة فان لم يوجد لها هي حبسها في بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلازمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النساء وفي الواقعات له عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه دخل عليها او يكون بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا في

كذا فى الجوهرة النيرة * ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا فى الهداية * ولو شهد قاسم القاضى على القسمة مع غيره جازت شهادته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قاسم قسم دارا بين رجلين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا وبنى أحدهما فى نصيبه قال يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه فى قسم غيره رفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالاجر الذى أخذه كذا فى الظهيرية * رجلان اقتسما أقرحة فاصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الاقرحة التى فى يد صاحبه وأقام البينة انه أصابه بالقسمة فانه يقضى له وكذا هذا فى الاثواب وان لم تكن له بينة كان له أن يستحلف الذى فى يده وان أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصابه فى القسمة فانه يقضى ببينة الخارج كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا فى حد بان كانت حائلة بين النصيبين فقال كل واحد منهما هذا نصيبى أدخل الى الجانب الآخر وأقاما البينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذى فى يد صاحبه لانه خارج عما فى يد صاحبه فان لم يقم بينة تحالفا ويجعل ما فى يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركا فان أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك واذا طلب أحدهما نقض القسمة تنقض ولا تنفسخ الا بالقضاء كما فى البيع كذا فى محيط السرخسى * وفى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين قسمها القاضى بينهما فقال أحدهما لصاحبه الذى فى يدى هو الذى أصابك والذى فى يدك لى وقال الآخر لا بل الذى فى يدى هو الذى أصابنى قال لكل واحد منهما ما فى يده ولا يصدق على صاحبه كذا فى الذخيرة * رجل مات وترك دارا وابنين فاقتسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا فى يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا أن يقر به صاحبه من قبل أنه قد أشهد على الوفاء يعنى قد أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان أقر به صاحبه فاقراره ملزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعيه يثبت الاستحقاق له ولو لم يكن أشهد على الوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا فاصابنى هذه الناحية وهذا البيت والبيت فى يد صاحبه وقال شريكه بل أصابنى البيت وما فى يدى كله فانى أسأل المدعى عن البيت أكان فى يد شريكه قبل القسمة فلم يدفعه اليه أو غصب منه بعد القسمة فان قال كان فى يدى بعد القسمة فغصبنى أو أعرته أو آجرته لم أنقض القسمة وان قال كان فى يد صاحبى قبل القسمة فلم يسلمه الى تحالفا وترادا ولو ادعى غلطا فى الذرع فقال أصابنى ألف وأصابك ألف فصار فى يدك ألف ومائة وفى يدى تسعمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابنى ألف وقبضتها ولم أزده فالقول قول الذى يدعى قبله الغلط مع يمينه وان قال أصابنى ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الآخر بل أصابنى ألف وأصابك ألف فقبضت أنت ألفا ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وترادا ولو قال كنت قبضتها فغصبتنيها لم أنقض القسمة وأحلف المدعى قبله الفضل ولو اقتسما مائة شاة فصار فى يد أحدهما ستون وفى يد الآخر أربعون فقال الذى فى يده الاربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبتنى عشرا بأعيانها وخلطتها بغنمك فهى لا تعرف وجحد الآخر الغصب وقال بل أصابنى ستون ولك أربعون فالقول قوله مع يمينه فلو قال الاول أصابنى خمسون فدفعت الى أربعين وبقى فى يدك عشرة لم تدفعها الى وقال الآخر أصابنى ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا ولو شهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذى فى يده ستون ولا يمين عليه فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه وان لم يشهد بالوفاء فقال الذى فى يده الاربعون كانت غنم والدى مائة شاة فاصابنى خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتنى عشرا وهى هذه وقال الذى فى يده ستون بل كانت غنم والدى مائة وعشرين فاصابنى

ستون

هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيبه ليأخذ حقه وفى النوازل فقير لا شئ له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضى ويخلى بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء ترك (٢٢٨) * ادعى على آخر مالا ولم يجلس القاضى أياما ولازم خصمه أياما وان طال ﴿نوع فى الحجر﴾ يحجر على الفقيه الماجن وهو الذى يعلم الناس الحيل كاسقاط الزكاة والشفعة والمرأة الردة حتى تبين من زوجها والمكارى المفلس هو الذى يتقبل الكراء ولا جمل له والطبيب الجاهل وهو الذى يسقى الناس الدواء ويموت منه المريض وعندهما يصح الحجر على الكل بناء على صحة القضاء بالافلاس فالامام قاس سائر التصرفات على الاعتاق والتدبير والاستيلاد والتزويج فى عدم جريان الحجر وعندهما بالحجر يصير كالمريض مرض الموت فالحجر بالفساد باطل عنده جائز عندهما وهو نوعان إما لخفة فى عقله بان كان سليم القلب لا يهتدى الى التصرفات والثانى أن يكون مسرفا مضيعا وأجمعوا على أنه يمنع منه المال حتى يبلغ خمسا وعشرين فان باع أو اشترى إن فيه نفع أجازه الحاكم كالصبى الا أنه يمنع المشترى عن ايفاء الثمن اليه فان لم يبلغ الشارى نهى القاضى ودفع اليه الثمن برئ وكذا لو دفع الوصى المال اليه وهو يستحق الحجر برئ * الوصى اذا دفع المال الى الصبى يضمن فى ظاهر الرواية وعن الثانى اذا كان للمتمردين على غيره أخذه القاضى وقضى به دينه وعن محمد رحمه الله فى المحبوس اذا علم ان له مالا فى بلد آخر يؤمر الدائن أن يخرجه من الحبس ويأخذ منه كفيلا على قدر المسافة ثم يأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه ولم يخرج الى تلك حبسه واذا سأل عن حال المحبوس القاضى بعدما مضت مدة ذكرناها فأخبر أنه موسر

ستون وأصابك ستون ولم أغصبك وقد تقابضنا فان هذا اقرار بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة (١) واذا حلف بعين هذه العشرة فى يده غير مقسومة فيردها التقسيم بينهما فان لم يقر بفضل على مائة وقال كانت مائة فاصابنى ستون وأصابك أربعون فالقول قوله مع يمينه على العين الذى ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من حصته من المائة ولم يبرئه من حصته من الفضل عليها فان كانت العشرة قائمة بعينها اقتسماها نصفين والا فسدت القسمة فالسبيل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب الثانى عشر فى المهايأة

ويجب أن يعلم بأن المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا فى الذخيرة * ولو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضى كذا فى الكافى * تكلم العلماء فى كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهايأة فى الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا كما فى الثياب والاراضى تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة فاذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل أجبر الآخر عليها وان جرت فى الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاهما وهو الاصح لان العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه فى نوبة صاحبه انما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه فى نوبته كذا فى الذخيرة * ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستئناف كذا فى الهداية * ولهما أن يقسما العين و يبطلا المهايأة اذا بدا لهما أو لاحدهما وذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب المهايأة فى الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض فاما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضاها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو أعدل من هذه القسمة وهى القسمة بقضاء القاضى وليس لواحد منهما أن يحدث فى منزلة بناء أو ينقضه أو يفتح بابا كذا فى الذخيرة * دار بين رجلين فيها منازل تهايآ على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما أو علوا أو سفلا أو يؤاجره فهو جائز وان تهايآ فى الدار من حيث الزمان بان تهايآ على ان يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ فى السكنى جائز اذا فعل بتراضيهما وأما اذا تهايآ على أن يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه

(١) قوله واذا حلف بعين الخ تراجع عبارة المبسوط وعبارة محيط السرخسى أوضح ونصها ولو قال أحدهما كانت غنم أبينا مائة فاصابنى خمسون فغصبت منى عشرة وهى هذه وقال صاحبه وفى يده ستون بل كانت مائة وعشرين وأنت أيضا أخذت ستين ولم يشهد عليه بالايفاء رد صاحب الستين عشرة ويشتركان فيها لان صاحب الستين لما أقر بزيادة عشرين على المائة وانه قبض عشرة فقد أقر ان عشرة منها كانت مشتركة الا أنه ادعى خلوصها لنفسه بوصول مثلها الى صاحبه وصاحبه ينكر فيقبل اقراره على نفسه لا على صاحبه فان كانت العشرة قائمة بعينها فهى بينهما نصفان وان كانت مجهولة ردت الستون والاربعون واستقبلا القسمة لانه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد من تلك العشرة وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من أصل المال فيجب اعتباره اه بالحرف نقله المصحح عفى عنه

أبدا الحبس وان أخبر باعساره خلاه قال الامام الحلوانى طالب المحبوس عين الطالب انه لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل أطلقه وان حلف أبد حبسه * سلط العدل على بيع المرهون وامتنع ان مشروطا فى عقد الرهن يجبر الراهن على البيع وان امتنع باع القاضى اجماعا وان لم يكن مشروطا فى العقد اختلفوا قال الصدر يجبر فى الصحيح وفى ظاهر الرواية لا وكذا الوكيل بالخصومة امتنع عن الخصومة بعد غيبة الموكل هل يجبر على هذا وفى الزيادات المطلوب اذا أراد دخول بيته فاما أن يأذن بالدخول معه فى بيته أو يجلس هو معه على باب داره لانه لو تركه يدخل الدار ربما يهرب من جانب آخر فتفوت الملازمة و يجوز الجلوس فى المسجد لغير الصلاة كملازمة الغريم وقال القاضى رحمه الله المذهب عندنا أنه لا يلازمه فى المسجد لانه بنى لذكر الله تعالى وبه يفتى * هشام سألت محمدا عمن أخرج من السجن عن تفليس قال يلازمه لانه لا علم لنا بماله لعله أخفى ماله فيخرجه الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فان كانت الملازمة تضر بالعيال لكونه ممن يكتسب بالسعى فى الطرقات قال آمر صاحب الدين أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء تركه اياما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمله بحيث يلازمه لازمه وان عملا لا يقدر على الطلب خرج وطلب وان فى ملازمته ذهاب قوته وعياله يكلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله * وعنه للطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضى وان كان مقرا بحقه

مسائل شتى وفيه العدوى والتكفيل وولاية القاضى والحظر والاباحة

طلب من القاضى احضار خصم خارج بمجرد الدعوى

يعـده إن قريبا بان كان يجيء ويجيب خصمه ويبيت في منزله وان بعيدا يكلفه احضار البينـة واقامتها على وفق دعواه فان فعـل أحضر
ويكفي المستور ثم يعيد عليه البينة لو (٢٣٠) أنكر وقيل يحلفه فان حلف أشخصه وان نكل لا * قالت زوجي يريد الغيبة ويتركني بلا نفقة
لا يكفل عنـد الامام لعدم لزوم النفـقة وقال الثاني رحمه الله أستحسن في نفقته شهرا رفقا بالناس فعلى هذا لو فعـل كذلك في الديون المؤجلة رفقا بالانام لا يبعد ذكره في كفالة الفتاوى * واذا قال المدعي لا بينة لي أو بينتي غائبة عن المصر لا يكفل ولو قال بينتي في المصر أحضرها وطلب أن يأخذ من المدعى عليه كفيلا الى ثلاثة أيام أو الى المجلس الثاني فعل وعن محمـد ان الرجـل اذا كان معـروفا أو اذا كان المال حقـيرا لا يأخذ كفيلا ولم يفصل في الظاهر وهـذا اذا كان المدعى عليه من المصر ولو غريبا لا يأخذ كفيلا * وفي المنتـقى هشام عن محمد قـدمه الى القاضي وادعى عليه وقال لي بينـة وطلب تكفيله الى احضارها قال ان مسافرا يأمره بالملازمة الى قيام القاضي فان أحضرها والا ذهب ولم يكن له عليه سـبيل وذكر قبل هذا أنه يكفله يوما (قال قلت) فان كان من أهـل البلد وزعم أنه يريد الخروج قال هو على ذلك يلازمه قـدر قيام القاضي اذا حلف انه يريد الخروج يومـه (قلت) فلم لا يأخذ منه وكيلا بالخصومة قال لانه يقول ليس لي وكيل (قلت) فان قال المدعي للقاضي أنا أجيئك بمن يرتني به فيجعله وكيلا قال أقبله وأجعله وكيلا ولا أجبره عليه * ثم تأقيت الكفالة ثلاثة والرواية
أيام ونحوها ليس أنه يبرأ بمضي الوقت عن الكفالة فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعـد مضي شهر بل هو لتوسعة الامر على الكفيـل حـتى

قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الظاهر أنه يجوز اذا استوت الغلتان فيهما وان فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بان تهايا على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب أحدهـما وأبى الآخر ذكر الكرخي أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفـة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحـدة يجبر وذكر شمس الائمة السرخسي الاظهر أن القاضي يجـبر على التهايؤ الآن في الدارين اذا أغلت ما في يد أحدهـما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبـه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الغلة فاغلت في نوبة أحدهـما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشـتركا في الفضـل ولو تهايا في دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا آجر كل واحـد منهـما الدار التي في يده فأراد أحدهـما أن ينقض المهايأة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا مضت مدة الاجارة وأما اذا لم تمض فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر كذا في التتارخانيـة * واذا تهايا في استخدام عبد على أن يسـتخدم هذا هذا العبد شهرا ويستخدم هذا هذا العبد شهرا فالتهايؤ جائز وهذا بخـلاف ما لو وقع التهايؤ في العبـد الواحد على الاستغلال بأن تهايا على أن يؤاجره هـذا شهرا ويأكل غلته ويؤاجره هذا شهرا آخر ويأكل غلتـه حيث لا يجوز بلا خلاف هكذا في الذخيرة * ولو تهايا في العبدين على خدمتهما سـنة جاز ولو تهايا في غلتهما لم يجز عنـد أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنـدهما يجوز اذا استوت الغلتان كذا في محيط السرخسي * لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا أن ترضع احداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز كذا في التبيين * رجلان تواضعا في بقرة بينهـما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضـل فاذا جعله صاحبه في حل كان ذلك ابراء من الضمـان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان نخل وشجر بين شريكين فتهايا على أن يأخذ كل واحد منهـما طائفة من ثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين واتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بألبانها كذا في الكافي * والحيـلة في الثمار ونحوها أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن المقـدر بطريق القرض في نصيب صاحبـه اذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين * وفي الدابتـين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوبا ولا استغلالا وعندهما تجوز في الدابتين ركوبا واستغلالا وفي الدابة الواحدة اذا تهايا استغلالا لا يجوز وان تهايا ركوبا قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ينبغي أن لا يجوز لا ركوبا ولا اسـتغلالا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا تهايا في المملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت المهايأة ولو استخدم الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص الآخر من شهره ثلاثة أيام بخـلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة أيام فانه لا يزاد الآخر ثلاثة أيام ولو أبق أحدهما الشهر كلـه واستخدم الآخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضمن نصف أجر المثل ولو عطب أحـد الخادمين في خدمة من شرطاه هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمـان وكذلك لو احترق المنزل من نار أوقدها فيه فلا ضمـان وكذا لو توضأ فيه فزلق رجل بوضوئه أو وضع فيه شيء فعثر به انسان فلا ضمـان ولو بنى فيها بناء أو حفر بئرا فيها ضمن بقـدر ما كان ملك صاحبه حتى انه اذا كان ملك صاحبـه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن أصحابنا من قال هـذا الجواب غلط في البنـاء قال شمس الائمـة الحلواني فان كان ما قال هؤلاء حقـا يجب أن يكون الجواب في المستأجر كذا اذا بنى فيها بناء فعطب به انسان لا يضمن كما لو وضع فيـه شيء قال رحمـه الله تعالى

والرواية ههنا بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية فى فصل الاجارة أنه يكون مضمونا عليه كذا فى المحيط * ولومات أحدهما وعليه دين يباع نصيبه فى دينه باع أحدهما نصيبه فاسد الاتبطل المهايأة مالم يسلم لانه لايزول عن ملكه الابالتسليم كما لو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشترى تبطل المهايأة كذا فى محيط السرخسى * أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدى عدل فانى أجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا أضعها على يدى عدل فان تشاحا فى البداءة فالقاضى يبدأ بأيهما شاء وان شاء أقرع قال شمس الائمة السرخسى الاولى أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما واليه مال شمس الائمة الحلوانى كذا فى الذخيرة * عبد وأمة بين رجلين تهايآ فيهما على أن تخدم الامة أحدهما ويخدم العبد الآخر على أن على كل واحد منهما طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة فاعلم أن ههنا ثلاث مسائل فى كل مسألة قياس واستحسان (احداها) اذا سكتا عن ذكر الطعام فى القياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفى الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة وفى الكسوة ان سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين قياسا واستحسانا (والثانية) اذا شرطا فى المهايأة أن يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذى شرط فى المهايأة ولم يقدرا الطعام القياس أن لايجوز وفى الاستحسان يجوز وفى الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا واستحسانا (والثالثة) اذا بينا مقدارا من الطعام فالقياس أن لايجوز وفى الاستحسان يجوز وكذلك فى الكسوة اذا شرطا شيأ معلوما لايجوز قياسا ويجوز استحسانا والمهايأة فى رعى الدواب جائزة عندنا وكذلك لو تهايآ على أن يستأجرا لهما أجيرا جاز والمهايأة فى دار وأرض على أن يسكن هذا هذه الدار ويزرع هذا هذه الارض جائزة وكذلك المهايأة فى دار وحمام والمهايأة فى دار ومملوك على أن يسكن هذا هذه الدار سنة ويخدم هذا هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى المحيط * ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى بأن يتفقا على شئ فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداءة بينهما كذا فى التبيين * أمتان احداهما أفضل خدمة فتهايآ على أن يستخدم أحدهما الفاضلة سنة والآخر الاخرى سنتين جاز ولو تهايآ فى أمتين فعلقت احداهما ممن هى عنده بطلت المهايأة وتستأنف فى الاخرى كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

﴿الباب الثالث عشر فى المتفرقات﴾

ويجوز للقاضى أن يأخذ على القسمة أجرا ولكن المستحب أن لايأخذ كذا فى الظهيرية * وينبغى للقاضى أن ينصب قاسما يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا أجر بل هو الافضل فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بأجر على المتقاسمين ويقدر بأجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم ويجب أن يكون عدلا عالما بالقسمة أمينا ولا يجبر القاضى الناس على أن يستأجروا قاسما واحدا كذا فى الكافى * أجرة القسام اذا استأجره الشركاء للقسمة فيما بينهم على عدد الرؤس لاعلى مقادير الانصباء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على مقادير الانصباء ويستوى فى ذلك قاسم القاضى وغيره وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما أجرة الكيال والوزان فى القسمة فقد قال بعض مشايخنا هى على هذا الاختلاف والاصح أن قوله فيهما كقولهما واذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر فأمر القاضى قاسمه ليقسم بينهما روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الاجرة على الطالب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاجرة عليهما كذا فى الظهيرية * ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان بينهم صغير فحينئذ يحتاج الى أمر القاضى ولا يترك القسام يشتركون

لايطالب الكفيل الابعد المدة لكن لو عجل الكفيل صح وهذا الكفيل للتوسعة على المدعى حتى يسلم المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعى عن الاتيان به وهذا قول الفقيه أبى جعفر قال ان تأجيل الكفالة بثلاثة أيام لتأخير المطالبة لا لتأخير الكفالة وماذكر فى الاصل أنه يصير كفيلا بعد الثلاث أراد به أنه يصير كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لايصير كفيلا فى الحال حتى لو أحضر البينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن لايطالب الكفيل فى الظاهر كذا فى مختصر عصام * ادعى المدعى عليه البراءة عن الدين وقال لى بينة حاضرة فى المصر يؤجل ثلاثة أيام ولا يستوفى منه للحال لانه لو وقع الغلط يمكن تداركه وان أجله الى المجلس الثانى جاز أيضا والتقدير فى الكتاب بالثلاث لكون القضاة يجلسون فى كل ثلاثة * أعطى المدعى عليه كفيلا فقال المدعى الكفيل غير ثقة يجبره القاضى على اعطاء كفيل ثقة والثقة هو الذى لايخفى نفسه ولا يهرب من البلدة بان كان له دار معروفة وحانوت معروف لايسكن بكراء فى بيت يتركه ويهرب منه وهذا مما يحفظ وانما يأمر القاضى اذا طالبه المدعى به أما بلا طلبه فلا وذكر ابن سماعة انه اذا كان المدعى جاهلا يطالب الكفيل يطلب القاضى لا اذا كان عالما به ولم يطلب وان اذا كان المدعى منقولا وطلب المدعى به وبنفس المدعى عليه كفيلا فعله القاضى لان اعتماده لايحصل لا بهما فان أباه المدعى عليه أمر القاضى المدعى بملازمة المدعى عليه والمدعى وان المدعى عقارا لايطالب بالكفالة بالمدعى واذا طلب بمجرد الدعوى من المدعى عليه وكيلا بالخصام أجابه القاضى اليه فان سمح به نفس المدعى عليه فذاك والا لايجبره القاضى وكذا لو طلب المدعى عليه

كذا فى الكافى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجر قاسم الدور والارضين على عدد الرؤس وقالا على قدر الانصباء وصورته دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها وللآخر سدسها قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضى القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضى فأما اذا استأجروا رجلا بأنفسهم فان الاجرة عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع وقالا يرجع وكذلك اذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فان الاجرة على الوكيل واختلفوا فى الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرجع عليهم بالاجرة على السواء وقالا يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك كذا فى المحيط * واذا استأجروا رجلا لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذى بيناه وان كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل أو الثوب معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى أكرار حنطة بين رجلين فأجر الكيال على مقادير الانصباء وأجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على الانصباء وما كان من حساب فهو على الرؤس فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما على الانصباء كذا فى الذخيرة * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع عنها بناءك فانه يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء فى نصيب الذى لم يبن فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة لانه لو رفع يبطل حق البانى فى الكل ولو قسم لا يبطل فى القدر الذى بنى فى ملكه فكانت القسمة أولى كذا فى محيط السرخسى * واذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكون على الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * وذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب القسمة أحد الشريكين اذا بنى فى أرض مشتركة بغير اذن شريكه فلشريكه أن ينقض بناءه وفيه أيضا عبدان بين رجلين غاب أحد الرجلين فجاء أجنبى الى الشريك الحاضر وقال قاسمنى هذين العبدين على فلان الغائب فانه يستحسن قسمتى فقاسمه الحاضر وأخذ الحاضر عبدا واحدا والاجنبى عبدا ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد فى يد الاجنبى فالقسمة جائزة وقبض الاجنبى له جائز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقى وهو بالخيار فى تضمين حصته من العبد الميت ان شاء ضمن الذى مات فى يده وان شاء ضمن شريكه وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا فى المحيط * لو وقعت شجرة فى نصيب أحدهما أغصانها متدلية فى نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لانه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * وقع لاحدهما فى قسمه بناء وللآخر بجنبه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت فى ساحته وهو يسد الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك فى ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصير والصفار رحمهما الله تعالى له منعه كذا فى الفتاوى الصغرى * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقين وقال أنا لا أقسم واشترى هذا المشترى منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثانى وقال المشترى لا أدرى أقسمتم أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فظهر أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه وأما الثانى انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه فى نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه ويتخير المشترى فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضى على فرائض الله تعالى وأفرزوا لكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يبطلوا القسمة بالتراضى ويجعلوا الدور والاراضى مشتركة مشاعا كما كانت

من القاضى أن يسأله عن سبب الدعوى أى من أى وجه يدعى هذا وجب السؤال فان أبى المدعى أن يخبره لا يجبره وعن الثانى اشترى من رجل عبدا وتقابضا فزعم المشترى أن رجلا يدعى هذا العبد وطلب من القاضى أن يأخذ من البائع كفيلا أنه ان استحق المبيع يرجع بالثمن على الكفيل فى القياس وهو قول الامام رحمه الله لا يجيبه لعدم أدراك الدرك واستحسن الامام الثانى وقال يجيبه القاضى الى طلب الكفيل وان أدركه شئ طالب الكفيل * وفى الخزانة ادعى عليه جارية فى يده فأنكر فقال المدعى سله هل أخذها منى يجيبه القاضى ويسأله فان اعترف أنه أخذها منه أمره بالرد ثم بالاثبات أنها له * ادعى عليه مضاربة أو عارية أو وديعة أو اجارة فقال مرا باين دعوى بتو چيزى دادنى نيست فطلب المدعى من القاضى ان يسأله هل دفع اليك هذا فسأله وأجاب بالجواب الاول لا يجبره على البيان فان برهن المدعى على ذلك لا يلزمه شيأ ما لم يدع عليه سبب الضمان ويثبته بالبينة فاما لو أنكر الضمان أصلا لا يضمنه اذا أثبته المدعى لان المودع يضمن بالجحود كذا فى العتابى * ادعى المحبوس انه أعسر بعد وادعى الطالب اليسار فالقول للطالب فان شهدا باعساره يقبل ويخلى وليس هذه شهادة على النفى * وذكر الامام السرخسى ادعى رجل فى محضر اقرار رجل بمال من غير بيان السبب لا يقبل المحضر عند عامة العلماء لان المال لو كان واجبا لبين السبب فلما أعرض عنه ومال الى دعوى الاقرار علم كذبه فى دعواه * وفى المحيط ادعى مالا معلوما وقال مرا أزوى چندين مال مى بايد بسبب حسابى كه درميان ما وأو بود لا يصح الدعوى بهذا السبب * وفى الدعاوى والبينات ادعى

كانت فلهم ذلك كذا فى التتارخانية * قال واذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه أن يبطل البيع وكذلك لو باع بيتا منها لا يجوز الا باجازة الشريك فان أجاز شريكه جاز والبيت للمشترى والباقى بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذلك لو باع ذراعا من الارض أو مكانا معلوما ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله فى رواية محمد رحمه الله تعالى وفى رواية الحسن بن زياد هذا والمسئلة الاولى سواء فلا يجوز الا باجازة شريكه وبه أخذ الطحاوى (قال) ومن كان بينه وبين رجل دار فأقر ببيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت فى نصيب المقر يدفع اليه وان وقع فى نصيب الآخر فانه يقسم ما أصاب المقر بينه وبين المقر له يضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد ذرع البيت فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفى قول محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر كما قالا ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت لا بجميعه وبيان ذلك أن يجعل بجميع ذرع الدار مائة مع البيت وذرع البيت عشرة فان الدار تقسم بينهما نصفين ثم ما أصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك جميع ذرع البيت ويضرب المقر بخمسة وأربعين سهما وذلك نصف الباقى بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهما فيصير ما أصابه على أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة أسهم للمقر وفى قول محمد رحمه الله تعالى يقسم على عشرة أسهم لان المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده هذا اذا كان الاقرار بشئ يحتمل القسمة كالدار ونحوها فان كان فى شئ لا يحتمل القسمة كالحمام أقر أحدهما ببيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك وكذلك لو أقر بجذع فى الدار كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان بين رجلين شئ من المكيل أو الموزون وهو فى يد أحدهما واقتسماه فالذى ليس فى يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذى هلك يهلك عليهما والذى بقى فهو بينهما الاصل فى هذه المسئلة وأجناسها أن فى قسمة المكيل أو الموزون اذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون فى يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبى من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة كذا فى الذخيرة * وان قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع اذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على صاحبه كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا مات الرجل وترك ورثة وأوصى بثلث ماله للمساكين فقسم القاضى وعزل الثلث للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط أحدا منهم شيأ حتى ضاع الثلث أو الثلثان كان ما ضاع عليهم جميعا وتعاد القسمة وبمثله القاضى لو أعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان والورثة غيب أو واحد منهم غائب أو صغير فالثلثان يضيعان من مال الورثة رجلان بينهما طعام أمر أحدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه جوالقا فقال كل حصتى من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهذا قبض وكذلك لو قال أعرنى جوالقك هذا وكل حصة لى فيه وان قال أعرنى جوالقا من عندك ولم يقل هذا وكل لى فيه ففعل فهذا ليس بقبض لحصته كذا فى الذخيرة * وان حضر جماعة والتمسوا من الحاكم أن يقسم التركة بينهم وادعوا أنها ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فان شهد الشهود بالموت وقالوا انه لا وارث للميت غير هؤلاء لم تقبل شهادتهم فى القياس وفى الاستحسان تقبل وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء فى هذا المصر فكذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

على غيره مالا معلوما دينا لازما بسبب صحيح وذكر فيه وأقر المدعى عليه أن داعليه بسبب أنه اشترى منه كذا دهنا من السمسم وقبضه وبين وأصافه شراء صحيحا فافتى بعضهم أن المحضر فاسد من وجهين الاول أن دعوى الاقرار ليس بدعوى حق لان حق المدعى المال لا الاقرار فدعواه دعوى ما ليس بحق والثانى أنه بان وجه الكذب فى هذا الدعوى لكون الاقرار غير موجب للمال انما الموجب هو المبايعة أو الاقراض فلو كان ثابتا بسببه لادعاه فلما مال الى الاقرار علم كذبه وقال بعضهم انه صحيح لان عدم الصحة انما هو على تقدير الدعوى بناء على الاقرار بان يقول لى عليك ألف أو هذا العين لى لانك أقررت وهنا وقع الدعوى مطلقا لكنه مع دعوى المال ادعى اقراره أيضا * قال مشايخنا لو قال مرا بتو هزار دينار است كه تو اقرار كردة لا يسمع ولو قال مرا بتو هزار دينار است وتو نيز اقرار كردة يسمع ودعوى ظهور الكذب فى هذا ممنوع وقوله لم يدع السبب قلنا نعم لكن لا لما ذكرت بل لانه لم يجد من يشهد على السبب ووجد شاهدا على الاقرار * اذا قال المدعى لى بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضى لانه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر وقالا له أن يحلفه قال الامام الحلوانى ان شاء القاضى مال الى قوله وان شاء مال الى قولهما كما قالوا فى التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأى القولين شاء * قال فى المحيط قولهم اذا كان الرجل مريضا لا يحضر مجلس القاضى قيل حده ان لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه بالركوب والحمل على الشئ من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح

﴿نوع فى ولاية القاضى﴾ له ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وولاية اقراض

وعندهما لاتقبل فاذاقبلت شهادتهم على الاختلاف الذى ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى يستوى فيها من يحجب بغيره لوظهر ومن لايحجب الاالزوج والزوجة فانه يعطى لهما أكثر النصيبين للزوج النصف وللزوجة الربع فان شهدوا بالموت وسكتوا عما سواه لم يقسمها عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان ممن يحجب بغيره كالعم والجد والاخوة والاخوات لايقسمها بينهم عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان ممن لايحجب كالاب والام والولد قسمها بينهم على فرائض الله تعالى الاأن الزوج والزوجة يعطى أقل النصيبين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر النصيبين فى قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى للزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفى رواية للزوج الخمس وللزوجة ربع التسع كذا فى الينابيع * رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعى أنها حامل قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل تعرض على امرأة هى ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبيها فان لم تقف على شئ من علامات الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شئ من علامات الحمل ان تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لومات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضى لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأى القاضى واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا فى مقدار ما يوقف وذكر الخصاف عن أبى يوسف رحمه الله تعالى نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لايرثون مع الابن بأن مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا مات صاحب الدار وترك ورثة كبارا وامرأة حاملا لاقسم الدار بينهم ولا يعزل نصيبه فاذا ولدت ولدا استأنف القسمة كذا فى التتارخانية * رجل مات عن امرأة حامل وابنين وابنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهما وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر ويوقف لاجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختار والفتوى يوقف نصيب ابن واحد وتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف لاجل الحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر حامل ماتت وفى بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبشوها فاذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجا وأبوين هل يكون لهذه البنت التى وجدت شئ من المال قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان أقرت الورثة ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية وورثتها الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الاأن يشهد عدول أنها ولدتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هناك شهود حلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث واذا خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقى لاميراث له كذا فى فتاوى قاضيخان * عين بعض الشركاء فى الارض رجلين وقال لهما اقتسماها على بالسوية بينهم ثم قالا فعلنا ذلك فقال ان فعلتما بالسوية فهو جيد ثم لما وقف على القسمة أنكرها وقال فيها غبن فاحش هل تصح هذه القسمة فكتب لا * قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لاأرضى نغبن فيها ثم أذن لحراثه فى زراعة نصيبه لايكون هذا رضا بتلك القسمة بعدمارد أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء نصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالرد كذا فى القنية * واذا كان فى يدى رجل بيت من الدار وفى يد آخر بيتان وفى يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعى جميع الدار فلكل واحد منهم ما فى يده وساحة الدار بينهم أثلاثا وان مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة وان اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء كذلك فهو جائز

مال الغائب وله أن يبيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغائب فلو علم مكانه بعثه اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا أنه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله أن ينصب وكيلا فى جميع غلات المفقود طلب الوارث ذلك أولا ولهذا الوكيل أن يتقاضى ويخاصم وينكر حقا جرى بعقده لاما وجب بعقد مولاه المفقود أو كان له فليس له أن يخاصم لان الوكيل من جهة القاضى لايملك الخصومة بلا خلاف الاأن يكون القاضى ولاه ذلك ونفذ الخصومة بينهم فحينئذ يجوز * مات فى غير مصره وترك مالا فجاء وارثه وأراد أن يذهب بالتركة الى مصره فاخبر القاضى العدول أن لغائب من هذا المصر فى التركة دينا أو بضاعة ليس للقاضى أن يوقف التركة حتى يحضر الغائب لانه لايحصل العلم عند غيبة الخصم وله أن يبيع من مال الغائب ما يتسارع اليه الفساد كالثمار ونحوه وليس للقيم ولاية الاستدانة لاجل الخراج بدون أمر الواقف واجازة القاضى وليس للقاضى تزويج أم ولد الغائب ولا أمته لانه تعييب وسئل عطاء بن حمزة فيمن عليه ألف لرجل وخمسمائة لآخر ومائتان لآخر ترافعوا الى القاضى وحبسوه بديونهم وله خمسمائة لاغير كيف يقسم بينهم هذا قال هو يقضى دين كل منهم كما أراد يؤثر ويقدم من شاء لولاية الحى على نفسه وماله وان كان غائبا وماله لايفى بالديون قسم بينهم بالحصص لان ولاية القاضى نظرية والايثار والتقديم ينافى النظر * آجر داره وغاب ولحقه دين فادح عندهما أيضا لايجوز للقاضى بيع داره لانه انما يبيع لدين ظاهر عنده ولا يمكنه اثبات الدين على الغائب * نقد كذا

كذافى المبسوط * والله أعلم

﴿كتاب المزارعة وفيه أربعة وعشرون بابا﴾

(الباب الاول فى شرعيتها وتفسيرها وركنها وشرائط جوازها وحكمها وصفتها)

(أما شرعيتها) فهى فاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة والفتوى على قولهما لحاجة الناس (وأما تفسيرها شرعا) فهى عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وهو اجارة الارض أو العامل ببعض الخارج هكذا فى محيط السرخسى *(وأما ركنها) فالايجاب والقبول وهو أن يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت أو رضيت أو مايدل على قبوله ورضاه فاذا وجدا تم العقد بينهما (وأما شرائطها فنوعان) شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة له * أما المصححة فأنواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى الآلة للمزارعة وبعضها يرجع الى المزروع وبعضها يرجع الى الخارج من الزرع وبعضها يرجع الى المزروع فيه وبعضها يرجع الى مدة المزارعة أما الذى يرجع الى المزارع فنوعان الاول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبى الذى لا يعقل المزارعة وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبى المأذون دفعة واحدة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعة واحدة والثانى أن لا يكون مرتدا على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى قياس قول من أجاز وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال وأما الذى يرجع الى المزروع فهو أن يكون معلوما وهو أن يبين مازرع الا اذا قال له ازرع فيها ماشئت فيجوز وله أن يزرعها ماشاء الا أنه لا يملك الغرس لان الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس هكذا فى البدائع * ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان فى حقه المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الامر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة فى حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على أن تزرعها مابدا لك أو بدا لى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيأ تنقلب جائزة لانه خلى بينه وبين الارض وتركها فى يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * وأما الذى يرجع الى الخارج من الزرع فأنواع منها أن يكون مذكورا فى العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد ومنها أن يكون لهما حتى لو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما لا يصح العقد ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا أن تكون من غيره لا يصح العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد فكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف أو الثلث أو الربع أو نحوه ومنها أن يكون جزأ شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما أقفزان معلومة لا يصح العقد وكذا اذا ذكرا جزأ شائعا وشرطا زيادة أقفزة معلومة لا تصح المزارعة وعلى هذا اذا شرطا لاحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقى بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج الارض الا قدر البذر * وأما الذى يرجع الى المزروع فيه وهو الارض فأنواع منها أن تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد وأما اذا كانت صالحة للزراعة فى المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء و زمان الشتاء ونحوه من العوارض التى هى على شرف الزوال فى المدة

المحبوس الدين والدائن غائب ان شاء القاضى أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفى النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب واستحسن بعض المتأخرين أن يحبس المرأة اذا حبس الزوج وكان قاضى الامش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور وعن محمد رحمه الله فيمن حبس بحق وجعل يحتال للخروج والهرب قال يؤدبه بسياط ليمتنع عن ذلك واذا كان المحبوس يسرف فى الطعام فالقياس أن يمنع ويقدر له الكفاف والعفاف والحر والعبد والبالغ والصبى والاجانب والاقارب فيه سواء ماخلا الوالدين والوالد والاجداد والجدات

﴿نوع آخر﴾

تزوجت امرأة الغائب برجل فبرهن الزوج الاول على أنها امرأته ان ادعت الطلاق حين تزوجها لا يعزرها القاضى * أخبر القاضى عدلان أن فلانا طلق امرأته طلبه أشد الطلب وان واحدا ان لم يكن عدلا لا يجب عليه الطلب وان عدلا ان لم يصدقه فكذلك وان صدقه يطلبه وان لم يطلبه فهو فى سعة منه * وفى المنتقى ادعت أن زوجها طلقها وغاب ان عرفها القاضى امرأة رجل بعينه منعها عن النكاح والا لا ان برهنت على طلاقه * وفى فوائد الامام ظهير الدين غريب مات ولم يظهر له وارث تلوم القاضى زمانا وانتظر فان لاح له وارث أعطاه والا وضعه فى بيت المال وصرفه الى القناطر ونفقة الايتام فان ظهر بعده وارث ضمنه من بيت المال * قال المقضى عليه للقاضى أخذت الرشوة من خصمى وقضيت على عزره * اذا لم يعتمد القاضى على فتوى أهل بلده وبعث بالفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء وانما يأثم اذا أخر الحكم

تجوز مزارعتها ومنها أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانها تؤدي الى المنازعة ولو دفع الارض مزارعة على أن ما يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيرا فكذا فسد العقد لان المزروع فيه مجهول وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لان التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل ولو قال على أن ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرا فكذا جاز لانه جعل الارض كلها ظرفا لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فانعدم التجهيل ومنها أن تكون الارض مسلمة الى العامل مخلاة وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية فكذا اذا اشترط عملهما جميعا كذا في البدائع * والتخلية أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة ولا يكون مزارعة وان كان فيها زرع قد أدرك لا يجوز لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فتعذر تجويزها معاملة هكذا في فتاوى قاضيخان * وأما الذي يرجع الى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا في العقد تفسد المزارعة وأما الذي يرجع الى المدة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج هكذا في البدائع * وان بينا وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة وصار ذكره وعدم ذكره سواء وكذلك اذا بينا مدة لا يعيش أحدهما الى مثلها غالبا لا تجوز كذا في الذخيرة * ومنها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج هكذا في محيط السرخسي * فان بينا نصيب أحدهما ينظر ان بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا كذا في الخلاصة * ومنها بيان من كان البذر من قبله لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض وكان المعقود عليه مجهولا وأحكامها مختلفة أيضا فان العقد في حق من لا بذر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة وقال الفقيه أبو بكر البلخي يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه في عرفهم ان كان عرفهم مستمرا وان كان مشتركا لا تصح المزارعة وهذا اذا لم يذكر لفظا يعلم به صاحب البذر فان ذكر لفظا يدل عليه وقال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لي أو قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيانا أن البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا أن البذر من قبل العامل كذا في فتاوى قاضيخان * وقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى في نوادره أن من قال لغيره آجرتك أرضي هذه سنة بالنصف أو قال بالثلث يجوز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك أرضي مزارعة أو قال أعطيتك أرضي مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولو قال استأجرتك لتزرع أرضي هذه بالثلث فهو جائز والبذر على رب الارض كذا في الذخيرة * (وأما الشروط المفسدة للمزارعة فأنواع) منها كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة ومنها شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم ومنها شرط البقر عليه ومنها شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية والاصل أن كل ما يحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه من السقي والحفظ (١) وقلع الحشاوة وحفر الانهار ونحوها فعلى المزارع وكل عمل يكون

(١) قوله وقلع الحشاوة الذي في القاموس حشوة الارض بالضم والكسر أي حشوها ودغلها والدغل محركة الشجر الكثير الملتف واشتباك النبت وكثرته فتأمل اهـ مصححه

خوفا من المدعي وكذا اذا أمر المدعي أن يصالح فصالح بالحاح القاضي * تعلم كاتب المحضر من المفتي ما هو الخلل في المحضر من الدعوى وغيره وأصلح الخلل فلا اثم فيه على الكاتب لا على المفتي وفي النوازل لا يحسن الدعوى فأمر القاضي رجلين أن يصلحا دعواه ففعلا لا اثم أشهدهما على الدعوى لا بأس على الحاكم فيما قال ولا على الشاهدين ولا يصير الشاهدان مطعونين في شهادتهما * ومن أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلط السلطان وبعد الخلط عند الامام رضي الله عنه يكون مع السلطان لا غير * اذا أراد أن يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتي به لكنه ان عجز عن الاستيفاء عند القاضي ذهب الى السلطان * اذا أخذ القاضي من بيت المال رزقا أو الفقيه أو العالم المعلم أو المتعلم لا يكون عاملا بأجر بل هو عامل لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى فأبو بكر وعمر رضي الله عنهما أخذا من بيت المال * اذا أعطى القاضي من بيت المال ثلاثين درهما في أرزاق كاتبه وثمن صحفه وورقه فأعطى الكاتب منه عشرين وعشرة للجلواز قال ما أحب أن يصرفه الى غير ما ذكر بل أحب الصرف الى الذي ذكره * القاضي اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رأيه بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي أما مع المدعي فلانه آثم بأخذ المال وأما مع القاضي بعد

لانه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد في زماننا وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأورد عليه أن القاضي

بعد تناهي الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاحراز المقسوم فعلى كل واحد في نصيبه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أجاز شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا ممن وراء النهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان كذا في البدائع * وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وبه يفتى كذا في الكبرى * وعن نصير بن يحيى ومحمد ابن سلمة رحمهما الله تعالى أنهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط أو لم يشترط بحكم العرف قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو الصحيح في ديارنا وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان اذا استفتي عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر كذا في فتاوى قاضيخان * ومنها شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله ومنها أن يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والشرفة واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة وأما الكراب فان شرطاه في العقد مطلقا عن صفة التثنية قال عامتهم لا تفسد المزارعة وهو الصحيح وان شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لان التثنية اما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد الارض على صاحبها مكروبة وهذا شرط مفسد لا شك فيه لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل هذه السنة واما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فانه عمل يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى لو كان في موضع لا تبقى منفعته لا تفسد (وأما أحكامها) منها أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر والدياس ومنها أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور ومنها أنهما اذا لم تخرج الارض شيأ فلا شيء لواحد منهما الا أجر العمل ولا أجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض هكذا في البدائع * وان هلك الخارج قبل الادراك بأن اصطلم الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه هكذا في الذخيرة * ومنها أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد ما عقد عقد المزارعة وقال لا أريد زراعة الارض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن له ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا من عذر هكذا في البدائع * ولو ألقى البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر كذا في المحيط * وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة فان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب الارض أن يبطلها وليس للمزارع أن يبطلها كذا في الذخيرة * ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين اما أن شرطا الكراب في العقد أو سكتا عن شرطه فان شرطاه يجبر عليه وان سكتا عنه ينظر ان كانت الارض مما تخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وان كانت لا تخرج أصلا أو تخرج شيأ قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقي ان كانت الارض مما تكتفي بماء السماء وتخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وان كانت مما لا تكتفي بماء السماء يجبر ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه والاصل أن كل ما احتمل انشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا والزيادة أو الحط في المزارعة على وجهين اما أن يكون من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض ولا يخلو اما أن يكون البذر من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض فبعد ما استحصد الزرع والبذر من قبل

ضامن مباشر للحكم والمفتي سبب للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له أن يقول القاضي في زماننا ملجأ الى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضي بعلمه

عن الامام الفضلي أشهد على شيء ثم امتنع عن أداء الشهادة وعلم أنه ان لم يشهد ضاع الحق يفسق بترك الاداء وعبارة الاجناس ان قدر على شاهد غيره لا يأثم والا يأثم وهذا كالاول وفي النصاب الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان لا يخاف نحو درهم لحقارته وفي النوازل منزل الشاهد بحال لو ذهب للاداء يمكنه الرجوع يومه الى منزله لزم عليه الحضور والا لا وان شيخا لا يقدر على المشي ان تبرع المشهود له بدابة يركبه فلا بأس به وان له قوة المشي أو يجد ما يستأجر به الدابة فتكلف المشهود له بدابة لا تقبل شهادته لانه في معنى الرشوة كذا عن الثاني وان أكل الشاهد طعامه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله ان هيأه للشاهد لا يقبل وان مهيأ يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن الثاني يقبل فيهما وقد رأينا وسمعنا من عادات السلف الصالح والخلف عدم اجتنابهم عن الموائد والحلاوى والسكر وغير ذلك في عقود الانكحة بلا نكير دل أنه لا بأس به ويشهده ما مر في أدب القاضي أن هدية غير القاضي عند الشفاعة من الامير اذا لم يكن مشروطا لا بأس به * اذا علم الشاهد أنه لو شهد لا يقبل القاضي شهادته فهو في سعة من أن لا يشهد أقر عند قوم أن عليه كذا لفلان بن فلان ثم أخبرهم بعد مدة رجلان أو ثلاثة أن المديون قضى هذا الدين فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا

العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس فى حصته وجعل له الثلثين ورضى به صاحب الارض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط وان زاد صاحب الارض المزارع السدس فى حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لان الاول زيادة على الاجر بعد انتهاء عمل المزارع باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانها لا تجوز والثانى حط عن الاجر وانه لا يستدعى قيام المعقود عليه هذا اذا كان البذر من قبل العامل واذا كان البذر من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جاز هذا اذا زاد أحدهما بعد ما استحصد الزرع فان زاد قبل أن يستحصد جاز أيهما كان هكذا فى البدائع * والله أعلم

الباب الثانى فى بيان أنواع المزارعة

الاصل ان استئجار الارض ببعض الخارج منها جائز وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج منها جائز وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز كذا فى المحيط * ثم المزارعة على قول من يجيز المزارعة على نوعين أحدهما أن تكون الارض لاحدهما والثانى أن تكون الارض لهما فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثانى أن يكون البذر منهما فان كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فهو على ستة وجوه ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة أما الثلاثة الاول فأحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيأ معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض بشئ معلوم من الخارج والثانى أن يكون العمل من أحدهما والباقى من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل فى أرضه ببقره وبذره والثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر فذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الارض والبذر وأما الثلاثة الفاسدة فأحدها أن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقى من الآخر فذلك فاسد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة فى طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبقى استئجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كما لو كان لاحدهما البقر فقط والثانى أن يكون البذر من أحدهما والباقى من الآخر وذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض فلا بد من التخلية بينه وبين الارض وهى فى يد العامل لا فى يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا والثالث أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل على غير صاحب الارض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضى ببذرى على أن يكون الخارج كله لى وازرع ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسدا لان هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذلك لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض أو على العكس كان فاسدا لان فيه اعارة الارض واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما أخذ من الخارج لانه نماء ملكه حصل فى أرضه وله على الآخر أجر مثل نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقى أجر نصف الارض وما أنفق أيضا

ويتصدق

بالدين وأخبروا القاضى بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة ان كان المخبر عدلا ولا يشهدون كذا قاله الفقيه أبو جعفر ونصير بن سلام رحمهما الله * وذكر الناطفى رحمه الله (٢٣٨) عاينا نكاحا أو بيعا أو قتلا فلما أراد أن يشهد اشهد عنده عدلان بانه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولى عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالا عاينا رضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاين واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عنده أن هذا الشئ لفلان آخر لا يشهد أنه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل * ولو أخبره عدلان انه باعه من ذى اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما * شهدا على امرأة لا يعرفانها لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة وعند الثانى رحمه الله يجوز اذا شهد عدلان أنها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها فى الجامع الاصغر ومال الامام بكر رحمه الله على أنه لا يشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على أنه يشترط رؤية شخصها وفى المنتقى تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على أنها فلانة يجوز له أن يشهد عليها * وذكر الخصاف رجل فى بيت وحده دخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر * وفى العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شئ فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة * ولا تجوز الشهادة بالسماع الا فى أربع النسب والنكاح والموت والقضاء بان قضى فى مصر رآه

ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل فى نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له ولو كانت الارض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من احدهما والخارج بينهما نصفين لا يجوز لان من لا بذر منه يكون قائلا للآخر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضى ببذرك على أن يكون الخارج كله لى فكان العقد فى حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له فى نصف الارض وذلك باطل وكذلك لو شرطا ثلثى الخارج للعامل والثلث للدافع أو شرطا ثلثى الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخارج بمجرد البذر ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثى الخارج للعامل جاز لان من لا بذر منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلثا الخارج للعامل وذلك جائز ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا فى نصيبه ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز فى أصح الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل فى محل مشترك لا يستوجب الاجر ولو شرطا ثلثى الخارج للدافع لا يجوز أيضا لان الدافع شرط لنفسه شيأ من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الارض لهما وشرطا ثلثى البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس البذر ولو شرطا ثلثى البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع فى التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج لك وازرع أرضى ببذرى وبذرك على أن يكون كل الخارج لى وانها مزارعة بجميع الخارج فلا تجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين فن الحيلة له فى ذلك أن يشترى نصف البذر منه ويبرئه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على أن الخارج بيننا نصفين كذا فى خزانة المفتين (وأما أحكام المزارعة الفاسدة فأنواع) منها أنه لا يجب على المزارع شئ من أعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح ومنها أن الخارج كله يكون لصاحب البذر سواء كان من رب الارض أو المزارع ولا يلزمه التصدق بشئ ومنها أن البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه أجر المثل واذا كان البذر من العامل كان عليه لرب الارض أجر مثل أرضه ومنها أن البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل أجر مثله فالخارج كله طيب له واذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الارض أجر مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الارض ويطيب ذلك له ويتصدق بالفضل ومنها أن أجر المثل لا يجب فى المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض ومنها أن أجر المثل يجب فى المزارعة الفاسدة وان لم تخرج الارض شيأ بعد أن استعملها المزارع ومنها أن أجر المثل يجب فى المزارعة الفاسدة مقدرا بالمسمى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تاما وهذا اذا كانت الاجرة وهى حصة كل واحد منهما مسماة فى العقد وان لم تكن مسماة يجب أجر المثل تاما بالاجماع هكذا فى البدائع * واذا أراد رب الارض والمزارع أن يطيب لهما الزرع فى موضع فسدت المزارعة عنده وعندهما أو عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه فى ذلك ما حكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ويقول رب الارض للمزارع وجب لى عليك

الناس وسمعهم يقولون انه قاض له أن يشهد على أنه قاضى مصر كذا وكذا لو سمع أنه فلان بن فلان الفلانى له أن يشهد أنه ابن فلان وان لم يعاين الولادة ألا يرى أنا نشهد أن الصديق رضى الله عنه ابن أبى قحافة * وفى الخصائل (٢٣٩) قدم رجل بلدة وذكر أنه ابن فلان وأقام طويلا لم يسع لاحد أن يشهد أنه ابن فلان حتى يلقى رجلين من أهل بلده يشهدان به * ولو نظر الى رجل مشهور باسمه ونسبه ولم يخالطه ولم يكلمه له أن يشهد به لعلمه به * وفى النكاح رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع الناس أن فلانة زوجة فلان شهد أنها زوجته ألا يرى أنا نشهد أن الصديقة رضى الله عنها زوجته عليه الصلاة والسلام * والشهادة بالتسامع على الدخول جائزة * ومن أراد اثبات الدخول يثبت الخلوة الصحيحة * واذا سمع أن فلانا مات وصنع به ما يصنع بالموتى له أن يشهد على الموت كما نشهد أن سيدنا عليه الصلاة والسلام قضى نحبه * وفيه مسئلة عجيبة وهو أن واحدا اذا عاين الموت لا غير واذا أخبر به لا يثبت بخبره بخبر عدل امثاله فيشهدان عند الحاكم * واذا جاء خبر موت رجل من أرض وصنع أهله ما يصنعون بالميت لم يسع لمن رآه أن يشهد على موته الا اذا عاين موته أو سمع من المعاين * ولو شهدا بموت وقالا أخبرنا بذلك من نثق به فالاصح أنه يقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاف أيضا وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وكذا لو قالا شهدنا دفنه أو جنازته والقتل كالموت * وفى الوقف الصحيح أنه يقبل بالتسامع على أصله لا شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه * وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط * ونص الفضلى رحمه الله

أجر مثل الارض أونقصانها وجب لك على أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتنى على هذه الحنطة وعلى ماوجب لك على عما وجب لى عليك فيقول المزارع صالحت ويقول المزارع لرب الارض قد وجب لى عليك أجر مثل عملى وثورى وبذرى ووجب لك على أجر مثل الارض أونقصانها فهل صالحتنى على ماوجب لك على عما وجب لى عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل واحد منهما ماأصابه لان الحق بينهما لا يعدوهما فاذا تراضيا فقد زال الموجب للخبث كذا فى النهاية * وفى كل موضع لم تفسد المزارعة اذا شرط البقر على أحدهما لا تفسد المزارعة اذا شرط استئجار البقر على أحدهما وان شرط فى المزارعة عقد آخر وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة فى صفقة وانما لم تفسد المزارعة لان المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستئجار بدليل أن من شرط عليه استئجار البقر اذا لم يستأجر البقر ولكن كرب الارض بنفسه أو ببقر وهب له أو ورث أو اشترى جاز ذلك وان لم يستأجر واذا صار ذكر الاستئجار عبارة عن اشتراط البقر على أحدهما لا عن حقيقة الاجارة صار قوله على أن يستأجر أحدهما بمنزلة قوله ان البقر من أحدهما هذا الذى ذكرنا اذا كانت الارض من أحدهما والبذر من أحدهما وأما اذا كانت الارض من أحدهما والبذر منهما فان شرط العمل على المدفوع اليه الارض وصورته رجل دفع أرضه الى رجل على أن يعمل المدفوع اليه فيها بنفسه وبقره سنته هذه ويبذرها كرا من طعام بينهما فنقول هذه المسألة على ثلاثة أوجه اما أن شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين أو شرطا أن يكون ثلث الخارج للمدفوع اليه والثلث لرب الارض أو شرطا أن يكون ثلثا الخارج لرب الارض والثلث للمدفوع اليه ففى الوجوه كلها المزارعة فاسدة واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب الثالث فى الشروط فى المزارعة

رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها بنفسه وبقره وأجرائه فان شرطا الخارج كله لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ولم يرد بقوله فهو جائز أن المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس بمزارعة لان فى المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج فى هذه الصورة ليس بمشترك وانما أراد به أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وان شرطا أن يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز وأراد به أن اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز وان كان البذر من جهة المزارع فهذا على وجوه أحدها أن يقول صاحب الارض لرجل ازرع أرضى بكر من طعامك على أن يكون الخارج كله لى وهذه فاسدة لان صاحب البذر يصير مستأجرا للارض بكل الخارج فى هذه الصورة والشرع انما جوز استئجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس وبقى جواز الاستئجار بكل الخارج على أصل القياس واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض لصاحب الارض ويطيب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره وماغرم ويتصدق بالزيادة ولو قال رب الارض للمزارع ازرع أرضى ببذرك على أن يكون الخارج كله لى فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقرضا للبذر من رب الارض فيكون الخارج كله لرب الارض ويكون المزارع معينا فى العمل ولو قال ازرع أرضى لى ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره وأجر مثل عمله ولو قال له رب الارض ازرع أرضى ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو جائز ويكون الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له أرضه كذا فى الذخيرة * ولو قال له صاحب الارض ازرعها لى ببذرك على أن الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضا للبذر من رب الارض بمقتضى أمر رب

الارض

على أنه لا يصح فى الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسى جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما اذا لم يذكر ذلك لا يقبل والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة بكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل ولا يشترط فى المخبر بالموت لفظة الشهادة أما الذى يشهد عند الحاكم لابد له من لفظة الشهادة وأما فى الفصول الثلاثة التى يشترط فيها شهادة عدلين لابد من لفظة الشهادة فى الاخبار أيضا كذا اختاره الصدر وكذا تجوز الشهادة على أنه قاضى بلد كذا أو والى بلد كذا له أن يشهد وان لم يعاين التقليد والمنشور ولا يشهد فيما سوى ذلك بالشهرة * وفى النصاب وفى الشهادة على النكاح بالتسامع يشهد بالنكاح لا بالمهر * ثم فى الموت اذا شهد جنازته أو أخبره بذلك رجل أو امرأة له أن يشهد على البتات وان لم يعاين * وكذا شهدا على النكاح بالشهرة اذا شهدوا بعرسه وزفافه أو أخبره عدلان أنها امرأة فلان وكذا فى النسب اذا سمع الناس يقولون انه ابن فلان والنسب والنكاح يخالف الموت فانه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد * وفى غيره لابد من اخبار عدلين * قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت بآخر ثم أخبرها جماعة أن الزوج الاول حى ان صدقت الاول يصح النكاح كذا فى فتاوى النسفى * وفى المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر * وفى النوازل لو عدلا لكنه أعمى أو محدود فى قذف جاز * فلو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته ان كان المخبر عاين

الارض اياه بالمزارعة بقوله ازرعها لى فصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه ألا ترى أن رب الارض اذا قال للمزارع أقرضنى مائة درهم ثم اشتر لى بها كر حنطة وابذرها لى فى أرضى على أن يكون الخارج بيننا نصفين أليس أنه يجوز فكذا هنا وأما اذا كان دفع البذر مزارعة بأن دفع الى صاحب الارض كرا من طعام على أن يزرعه فى أرضه و يعمل فيه سنته هذه على ان ما رزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فهذا فاسد والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر فى مزارعة الاصل وذكر فى أول كتاب المأذون أن الزرع للمزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام فى شرح كتاب المزارعة لافرق بين المسألتين ولكن تأويل ما ذكر من كتاب المأذون أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفين وفى هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الارض وهو المزارع لان المزارع صار مستقرضا للبذر من رب الارض عرف ذلك بقوله ازرعها لنفسك فاذا فسدت المزارعة بقى الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسألة المأذون فى نوادره على نحو ما قلنا وفى كتاب المزارعة لم يذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر أن صاحب البذر قال له ازرعها ليكون الخارج بيننا وفى هذه الصورة لايصير المزارع مستقرضا البذر و بقى البذر على ملك صاحبه فيكون الربح لصاحب البذر عند فساد المزارعة حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا وباقى المسألة بحالها كان الخارج لصاحب الارض كما فى مسألة المأذون كذا فى المحيط * واذا دفع الرجل بذرا الى رجل وقال ازرعه فى أرضك ليكون الخارج كله لك أو قال ازرع أرضك ببذرى ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضا البذر من صاحب الارض ليزرعه فى أرضه وقد قبضه رب الارض بيده حقيقة وان كان صاحب البذر قال له ازرع لى أرضك ببذرى ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه فى أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا جائز ويصير صاحب البذر مستعيرا للارض من رب الارض ومستعينا به ليزرع له ببذره وكل ذلك جائز ولو كان قال ابذر هذا فى أرضك لنفسك على أن ما أخرج الله تعالى من شئ فهو لى كله فالخارج كله لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره كذا فى الذخيرة * واذا دفع الرجل أرضه الى رجل ليزرعها على أن ما رزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان وسكتا عن شرط البقر على العامل أو اشترطا البقر على العامل فالبقر على العامل سواء كان البذر منه أو من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل هكذا فى خزانة المفتين * اذا شرط فى عقد المزارعة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الارض ينظر ان لم يشترط عمله فى المزارعة لم يوجب فساد المزارعة و يكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عمله فى المزارعة ان كان البذر من قبل المزارع بان دفع أرضه الى رجل على أن يزرعها ببذره وبقره ويعمل فيها هذا الرجل الآخر فما أخرج الله تعالى من شئ فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والثلث للعامل الذى لا بذر له فهذه المزارعة فاسدة أراد به الفساد فى حق المزارع الثانى لا المزارع الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة فى المزارعة الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة فى المزارعة الاولى بان قال على أن يعمل هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة الاولى فاسدة عند بعض المشايخ و به كان يفتى شمس الائمة السرخسى ولو كان البذر من قبل رب الارض والمسئلة بحالها كانت هذه مزارعة جائزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض كان مستأجرا للعاملين ببعض الخارج فهذا جائز كذا فى الذخيرة * اذا شرط فى عقد المزارعة بعض الخارج لعبد أحدهما فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من صاحب الارض وقد شرط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذى ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وشرط ثلث

الموت أو شهد جنازته وهو عدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر فشاهدا الحياة أولى * وفى وصايا عصام شهدا بان زوجها فلان مات أو قتل وآخران على الحياة فالموت أولى * وفى فتاوى الفضلى شهد عندها عدل أن زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها أن تتزوج فيه روايتان فى السير لايجوز وفى الاستحسان يجوز * شهدا أن فلانا الغائب طلق زوجته الحاضرة لايقبل * واذا شهدا عندها أو أخبرها واحد عدل أو شهد عندها أو عنده وليها بان زوجها طلقها أو مات عنها ووقع فى قلبها صدق المخبر لها أن تعتد وتتزوج بآخر * وفى الصغرى الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لايتوهم اتفاقهم على الكذب ولايشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمية أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة وفى الشهادة على الموت لايقولان سمعناه من انسان لكن يقولان دفناه وصلينا عليه حتى يقبل * ولو قالوا لم نعاين موته ولكنه اشتهر عندنا يقبل بخلاف ما لو قالوا نشهد له بالملك لانا رأيناه يتصرف فيه تصرف الملاك لايقبل وهل له أن يشهد فى الجامع الصغير اذا رأى شيأ فى يد غيره جاز أن يشهد أنه له الا فى الرقيق اذا كان بالغا أو صغيرا يعبر عن نفسه والا فهو كالدابة وكذا القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل جاز له أن يقضى بالملك * وفى فتاوى القاضى لو قالا فيما يقبل الشهادة بالتسامع لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا يقبل ولو قالا سمعنا من الناس لايقبل * وفى المنتقى كل أمر ظاهر شهد فيه

الخارج لعبد رب الارض وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالمزارعة جائزة أيضا سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذى ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة اذا لم يكن على العبد دين ولم يشرط عمله و يعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى من الابتداء وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة فى ظاهر الرواية وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا لمولاه كأنهما شرطا من الابتداء ثلثى الخارج لرب الارض وثلثه للمزارع وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة فى ظاهر الرواية وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فى هذه الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الارض وان شرطا عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد فى العقد فالمزارعة فاسدة فى حقهما جميعا وان لم يشترط عمل العبد فى العقد بل عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفى حق العبد فاسدة وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج لبقر أحدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما ولا دين عليه واذا شرط ثلث الخارج للمساكين جازت المزارعة وكان ما شرط للمساكين مشروطا لصاحب البذر فيكون لصاحب البذر الا أنه يجب على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه أن يتصدق بذلك الا أن القاضى لا يجبره على ذلك ولا يوجب فساد المزارعة والذى ذكرنا من الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما فهو الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لمدبر أحدهما أو سائر من يملك المولى كسبه كذا فى المحيط * لو شرطا الثلث لمكاتب أحدهما أو قريبه أو لاجنبى فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرطا عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج وان لم يشترطا عمله فالمزارعة جائزة والشرط باطل وثلث الخارج لرب الارض فاما اذا كان البذر من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهى جائزة وما شرط له فهو للعامل ولا شئ لواحد منهم وان شرط عمله وعمل فله أجر مثله على العامل وما شرط له فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الارض جائزة وفيما بين العامل والذى شرط عمله فاسدة وصار كما لو دفع أرضه الى رجلين ليزرعاها على أن يكون البذر من أحدهما ومن الآخر مجرد عمل كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه على أن يكربها ويعالجها ببقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضى فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر لانه استأجر منه البقر بثلث الخارج والبقر لا يكون مقصودا فى المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقر فلان فله أجر مثله وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب له لانه لا فساد فى العقد بينه وبين رب الارض واذا كان من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث الخارج وهو فاسد كذا فى المبسوط * وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة فاسدة فى حق صاحب البقر وعلى رب الارض أجر مثل البقر كذا فى الذخيرة * لو شرطا أن ما يخرج فى هذه الناحية لاحدهما والباقى للآخر لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كانت الارض خراجية فشرطا رفع الخراج وأن يكون الباقى بينهما نصفين فهى فاسدة وهذا اذا كان خراجا موظفا لانه عسى لا يخرج الا ذلك القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع يجوز هكذا فى الكافى * ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقى بينهما صحت المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة فى الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا أراد أن يصل

بالتسامع مثل الموت والنسب اذا وقع فى قلبك صدقه بما سمعت من الخبر ثم شهد عندك عدلان بخلافه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عدل عندك بخلاف ما وقع فى قلبك من سماع الخبر لك أن تشهد بالاول الا أن يقع عندك صدق الواحد فى الامر الثانى * شهدت أصل النكاح أو البيع أو قتل العمد أو الاقرار ثم شهد عندك عدلان بأنه أرضعتهما امرأة واحدة أو الزوج طلقها بعد النكاح ثلاثا أو أن البائع قبل البيع أو المشترى أعتقه أو الولى أو المقتول عفا عنه وأنكرت المرأة النكاح أو المبيع الملك أو القاتل القتل لم يسعك الشهادة بما عاينت ألا يرى أنهما ان أخبرا المرأة بطلاقه اياها ليس لها أن تدعه يجامعها * وان شهد عند الشاهدين واحد عدل بما ذكرنا ليس لهما الامتناع عن الشهادة ألا يرى أنه لو شهد عندها واحد بالطلاق ليس لها أن تمنع نفسها عنه * ولو قالوا فى الشهادة بالملك انا رأيناه فى يده لا يقبل وشرط الخصاف لجواز أداء الشهادة فيه اليد مع التصرف وزاد فى الاقضية الوقوع فى القلب أنه له حتى يصح أداء الشهادة حتى لو رأى درة فى يد كناس أو كتابا فى يد جاهل ليس فى رأيه أنه من أهله لا يشهد بالملك * ثم المسئلة على أربعة أوجه ان عاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه والملك بحدوده ورآه يتصرف تصرف الملاك ولا يمنعه أحد وهو يدعى أنه له اشتراه جاز أن يشهد أنه له والثانى أن لا يعرفهما لا يحل له الشهادة بالملك والثالث أن يعاين المالك لا الملك بأن سمع الناس قالوا لفلان بن فلان فى قرية كذا ضيعة حدودها كذا وكذا ولا يعرف تلك الضيعة ولم يره يتصرف ولم يعاين يده عليها ليس له أن يشهد وان شهد لا يقبل والرابع معاينة الملك اليه

اليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبهه والباقى بينهما كذا فى النهاية
*لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقى بينهما نصفان جاز ولو كانت الارض عشرية فاشترطا رفع العشر
ان كانت الارض تشرب سيحا أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقى بينهما نصفان فهذا جائز فان
حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف عشر والباقى بينهما نصفان وان لم يأخذ السلطان منهما
شيأ أو أخذ بعض طعامهما سرا من السلطان فان العشر الذى شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب
الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يكون بينهما نصفين ولو كان صاحبه قال للعامل لست أدرى ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف
العشر فأعاملك على أن النصف لى مما تخرج الارض بعد الذى يأخذه السلطان ولك النصف فهذا فاسد فى
قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو جائز بينهما على ما قالا
ومعنى هذه المسئلة أن الارض قد تكون بحيث تكتفى بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج الى أن
تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفى مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكأنهما
قالا لا ندرى كيف يكون حال المطر فى هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة
ثم ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون على رب الارض فبهذا الشرط هما شرطا
لرب الارض جزأ مجهولا من الخارج وهو العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبى يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون فى الخارج والخارج بينهما نصفان وهذا فى معنى اشتراط
جميع الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد للعقد كذا فى المبسوط * ولو شرطا فى المزارعة أن جميع
ما خرج من الحنطة فبينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لأحدهما بعينه أو شرط أن تكون الحنطة
لاحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز كذا فى التتارخانية * ولو كانت الارض
خراجية فقال صاحب الأرض للمزارع انا لا ندرى أن السلطان يأخذ منا هذه السنة خراج وظيفة أو خراج
مقاسمة ومعنى هذا أن الاراضى تكون خراجية خراج وظيفة الا أنها فى بعض السنين لا تطيق خراج
الوظيفة وعند ذلك لا يجوز للسلطان أن يأخذ خراج الوظيفة انما يأخذ خراج المقاسمة وذلك الى نصف
الخارج فالمالك يقول لا ندرى أن الاراضى فى هذه السنة هل تطيق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك
أو لا تطيق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة فيقول للمزارع أعاملك على أن يرفع مما تخرج الارض حظ
السلطان مقاسمة كانت أو وظيفة فالباقى بيننا فهذه المزارعة فاسدة ولو دفع أرضه الى رجلين على
أن يزرعاها ببذرهما على أن لاحدهما ثلث الخارج وللآخر تسعين قفيزا من الخارج تفسد المزارعة فى
الكل عنده وعندهما جازت فى حق صاحب الثلث وتفسد فى حق من شرط له تسعون قفيزا من الخارج
كذا فى الكافى * ولو شرط فى عقد المزارعة الكراب على رب الارض ان كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة
فاسدة وان كان البذر من رب الارض جاز هكذا فى الخلاصة * ولو شرطا على العامل كرى الانهار
واصلاح المسناة حتى فسد العقدان كان البذر من قبل العامل كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره
ولصاحب الارض عليه أجر الارض وللعامل على صاحب الارض أجر عمله وكرى الانهار فيتقاصان
و يترادان الفضل ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل فى العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت
المزارعة جائزة ولا أجر له فى كرى الانهار ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كرى
الانهار واصلاح المسناة فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر عمله فى جميع ذلك ولو
شرطا على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء
كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شرط فى المزارعة على

لا المالك وله أن يشهد لان النسب يثبت بالشهرة والملك يثبت بالمعاينة ولا يشهد بالشهرة فى الولاء الا اذا كانت الورثة التى يضاف اليهم الولاء
يزعمون أنه رقيق وعن الثانى آخرا وهو قول محمد رحمهما الله انه يجوز * ولا يجوز فى العتق والطلاق اجماعا قال الحلوانى
هذا قولهما وعن الثانى انه
يجوز كما فى الولاء وفى المنتقى
الاصح انه يشهد فى المهر
بالتسامع * حضر بيع ثم
احتيج الى الشهادة للمشترى
يشهد بالشراء لا بالملك
المطلق لانه ملك من الاصل
والشراء حادث وقيل له أن
يطلق والاول أصح لما ذكرنا
*شهدوا بمال ولم يذكروا
السبب للقاضى أن يسألهم
عن السبب فان سئلوا ولم
يذكره الشهود يقضى
بشهادتهم اذا كانوا عدولا
* اشترى عبدا فادعى عيبا
فيه على البائع ولم يقدر على
البينة ثم باعه من آخر فادعى
المشترى الثانى عليه عيبا
فأنكر حل لمن شهد منه
دعوى العيب على البائع
الاول أن يشهد على العيب
فى الحال * رأى خطه ولم
يتذكر الحادثة أو تذكر
كتابته الشهادة ولم يتذكر
المال لا يسعه أن يشهد
وعند محمد رحمه الله يسعه
أن يشهد *وذكر الخصاف
أن الشرط عند الامام أن
يتذكر الحادثة والتاريخ
ومبلغ المال وصفته حتى
لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن
أنه خطه وخاتمه لا يشهد وان
شهد فهو شاهد زور وعن
الثانى انه ان قطع أنه خطه
وخاتمه يشهد بشرط أن
يكون مستودعا لم تتناوله
الايدى ولم يكن فى يد صاحب الصك من الوقت الذى كتب اسمه والا لا يشهد *واذا شهد عند القاضى يقبله لكن يسأله عنه أنه يشهد عن علم
أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلوانى يفتى بقول محمد *اذا عرف خطه والخط فى حرزه ونسى الشهادة عندهما له

أحدهما القاء السرقين ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع ان كان البذر منه وعليه أجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض شيأ للمزارع من قيمة السرقين الذى طرحه فى الارض وان كان البذر من رب الارض فالخارج له وعليه أجر مثل عمل المزارع فى أرضه وقيمة ماطرح من السرقين وان شرط السرقين على رب الارض ان كان البذر من المزارع فالمزارعة فاسدة والخارج للمزارع وعليه أجر مثل الارض وقيمة السرقين فان كان البذر من رب الارض فالمزارعة جائزة وان شرط القاء سرقين رب الارض لم يذكره محمد فى الكتاب وحكى عن القاضى الامام عبد الواحد انه قال ان شرط على المزارع جاز من أيهما كان البذر وان شرط على رب الارض ان كان البذر من العامل لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الارض والبذر من المزارع وان كان البذر من رب الارض يجوز كذا فى الخلاصة * اذا شرط رب الارض والبذر من المزارع أن يسرقنها قيل تفسد المزارعة عند المتقدمين ولا تفسد عند المتأخرين والفتوى على قول المتأخرين قاله الجندى وعزيز بن أبى سعيد كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل دفع كرمه أو أرضه معاملة أو مزارعة الى انسان وذلك الانسان يلتزم القاء السرقين واصلاح المسناة وحفر الانهار وكبس الشقوق فلو شرط يفسد ولو سكت لم يلزم ولو وعد بالايفاء فالوجه فيه أن يستأجره على ذلك كله بعد الاعلام بأجرة يسيرة غير مشروطة فى العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد كذا فى جواهر الفتاوى * ولو شرط الدولاب والدالية على أحدهما فهو كاشتراط البقر على أحدهما الا ان الدالية والدولاب آلة السقى والسقى على المزارع فان كان مشروطا على المزارع فهى جائزة من أيهما كان البذر وان كان مشروطا على رب الارض والبذر من العامل فهى فاسدة وان كان البذر من رب الارض فهى جائزة كما فى اشتراط البقر فأما اذا شرط الدابة التى يستقى بها مع العلف على أحدهما فان شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت من أيهما كان البذر كما فى اشتراط البقر وان شرط ذلك على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع فهى فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض فهى جائزة كما فى اشتراط البقر وأما اذا شرطت الدابة على أحدهما والعلف على غير صاحبها فهى فاسدة كذا فى محيط السرخسى * لو شرط عليه رب الارض أنه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة ثم ذكر فى الاصل فى رواية أبى سليمان زيادة لم يذكرها فى رواية أبى حفص وتلك الزيادة أن رب الارض لو قال للمزارع وان زرعت وثنيت فلك النصف وذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا طعن عيسى بن أبان وقال ما ذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطاه يكاد يصح لانه خيره بين عقود ثلاثة فتى مال الى أحدها يجعل كأن العقد من الابتداء ما عقد الاعلى الذى اختاره ولو عقد العقد من الابتداء على الكراب والتثنية كانت المزارعة فاسدة والى هذا مال الفقيه أبو القاسم الصفار البلخى رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يقول ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى رواية أبى سليمان صحيح وكأنه فرق بينما اذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما اذا كان مع التثنية غيرها متى كان مع التثنية مزارعة أخرى جوزت المزارعة بشرط التثنية واذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا فى المحيط * وان شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا لو شرطا أن يكون الريع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطا ولو شرطا أن يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهى على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان أما الستة الفاسدة فاحداها اذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل والثانية أن يكون التبن للدافع والحب للعامل والثالثة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع والرابعة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل الخامسة اذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفى هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز وعن

أن يشـهد قال الفقيه وبه نأخذ كذا فى النوازل وينبغى للشاهد اذا شهد وكتب أن يعلمه حتى يكون بحال يعرفه بعده ولا يمكن تغييره وفى الاقضية كتب ذكر حق على نفسه بحضر قوم ثم قال لهم اشهدوا على بهذا ولم يقرأ الكتاب ولاهم قرؤه أيضا فان كتبه بين أيديهم وأملاه عليهم أو املاه على واحد حل لهم ان يشهدوا عليه بما فى الكتاب اذا علموا ما فى الكتاب وان لم يعلموا ما فى الكتاب لا يجوز لهم أن يشهدوا أصله رجل كتب كتاب وصية وقال للقوم اشهدوا على بما فى الكتاب لا يجوز حتى يقرؤه أو يروه يكتب وهم يقرؤنه وكذا الوصية المختومة وهى أن المريض اذا كتب كتاب وصية وختمه وقال للشهود هذه وصيتى وختمى فاشهدوا على بما فى هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا ما فى الكتاب بأن قرؤها أو قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقرؤا ولم يعلموا ما فيه وعن الثانى اذا كتب الصك او الوصية ودفعه الى الشاهد وكتب الشاهد فيه شهادته وبقى الصك فى يد الشاهد الى وقت الشهادة حل له أن يشهد على ما فى الكتاب فلو قرأها عليه وقال أنشهد عليك بما فى الكتاب فحرك رأسه بنعم بلا نطق فهذا باطل بخلاف اشارة الاخرس ولو كتب من فلان بن فلان سلام عليك كتبت الى تطلب الدين الذى لك على وكنت أوفيتك منه خمسمائة وبقى على خمسمائة أو كتب الى امرأته أما بعد فقد بلغنى كتابك تسألينى الطلاق فأنت طالق يلزمه المال ويقع الطلاق بهذا الكتاب وينبغى لمن علم بذلك ان يشهد بالمال وبالطلاق وان لم يشـهدهم وفى فتاوى القاضى كتب صك وصية وقال لقوم اشهدوا على بما فيه ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا لا تجوز

الى

أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز أصلا وعن بعض المشايخ اذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف والسادسة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله أنه رجع الى قول أبي يوسف رحمه الله فصار هذا من الوجوه الفاسدة ولو دفع أرضا فيها زرع صار بقلا مزارعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما نصفين وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا شرط على المزارع أن يزرع العصفر وشرطا الشركة في العصفر والقرطم والساق جاز وان شرطا العصفر والقرطم بينهما والساق لاحدهما ان شرطا الساق لمن له البذر جاز وان شرطا الساق لمن لا بذر من جهته لا يجوز وان شرطا العصفر والقرطم لاحدهما والساق للآخر لا يجوز وان شرطا العصفر لاحدهما والقرطم للآخر لا يجوز وكذلك الجواب فيما اذا دفع اليه الارض ليزرعها القت وشرطا القت لاحدهما والبذر للآخر لا يجوز كذا في المحيط * لو دفع أرضا ليزرع حنطة وشعيرا على أن الحنطة تكون لاحدهما والشعير للآخر بعينه كان فاسدا وكذا كل شئ له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر واشتراط بذر البطيخ والقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم كذا في فتاوى قاضيخان * والاصل أن صاحب الارض مع المزارع اذا شرطا في عقد المزارعة شرطا فاسدا ينظر اليه ان كان شرطا لا فائدة فيه لاحد المتعاقدين بان شرطا أن لا يبيع أحدهما حصته من الخارج أو لا يأكل فالمزارعة جائزة وان كان في الشرط فائدة لاحدهما فهو على وجهين ان كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان له حظ من البدل فان البدل من صلب العقد في المعاوضات لا يجوز العقد بدونه فان المزارعة تفسد بهذا الشرط ولا تعود جائزة وان أبطل من له الشرط الشرط بأن شرطا في المزارعة عشرين درهما لاحدهما مع نصف الخارج ثم أبطل من شرط له الدراهم الدراهم قبل العمل أو شرطا الحصاد والدياس على أحدهما حتى فسد العقد على جواب الكتاب ثم أبطل من له الشرط هذا الشرط وان كان الشرط مستعارا في العقد ولم يكن من صلب العقد بأن لم يكن له حظ من البدل بان شرط في المزارعة خيارا مجهولا أو أجلا مجهولا لاحدهما فأسقط من له الشرط الشرط قبل تقرر المفسد فان المزارعة تنقلب جائزة في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وان كان هذا الشرط مشروطا لهما لا تعود جائزة ما لم يجتمعا على الابطال أما بابطال أحدهما لا تعود جائزة لانه يبقى مشروطا للآخر وانه كاف في افساد العقد وان شرطا على أحدهما أن يبيع نصيبه من صاحبه فالمزارعة فاسدة فان أبطله البائع أو المشتري لا تعود جائزة ولو أبطلاه جميعا عادت المزارعة الى الجواز ولو شرط أحدهما على صاحبه أن يهب نصيبه من الخارج كانت المزارعة فاسدة فان أبطل الموهوب له الشرط قبل العمل جازت المزارعة وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا يجب أن لا تعود المزارعة جائزة بابطال الموهوب له وحده ولكن ما ذكر في الكتاب أصح واذا دفع الرجل أرضه الى غيره مزارعة بالنصف وشرط بعض العمل على المزارع أو على نفسه فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وانه على ثلاثة أوجه اما أن شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي أو شرط بعض أعمال المزارعة على نفسه وسكت عن الباقي أو شرط بعض أعمال المزارعة على نفسه وشرط البعض على المزارع

الشهادة عليه وقيل يجوز والاول أصح * وانما تجوز الشهادة باحدى معان ثلاث بان يقرأ عليهم أو كتب غيره ثم قرأه عليه بين يدي الشهود فقال هو اشهدوا على بما فيه وان كتب بين يدي الشهود وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل لهم اشهدوا على بما فيه لا يحل لهم ان يشهدوا بما فيه قال القاضي أبو علي هذا اذا لم يكن مكتوبا على الرسم فان كتب على الرسم وهو الثابت بين يدي الشهود وعرف الشاهد ما كتب فيه وسعه أن يشهد بما كتب فيه وان لم يقل اشهدوا على بما فيه وانه حسن اليه أشار محمد في الكتاب وعن الثاني كتب الصك بين يدي الشهود وأودعه عند الشاهد ولم يعرف الشاهد بما فيه وأمره الكاتب أن يشهد بما فيه فانه يسعه أن يشهد به لان الكتاب اذا كان عند الشاهد فقد أمن عن التبديل * والكتابة على وجوه مستبين مرسوم كالكتابة على القرطاس بالمداد معنونا على وجه يكتب الى الغائب فان كتب طلاقا أو اقرارا أو تصرفا على نحو ما قلنا ثم قال لم أعن به ترتب حكم عليه دين فيما بينه وبين ربه تعالى لا قضاء حتى جاز للشاهد أن يشهد عليه بما فيه سواء قال له اشهد على بما فيه أو لا ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم أن يشهد لان الكتابة قد تكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وخط الباعة كالسمسار والصراف لانه حجة لوجود العرف الجاري به على ما يأتي ان شاء الله العزيز في كتاب الاقرار فان جحد الكتاب فبرهن عليه أنه كتبه أو أملاه جاز كما لو ادعى اقراره وجحد بخلاف الحدود والقصاص فان المرسوم فيه كغير المرسوم

فان شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي بان شرط عليه أن يكربها او يزرعها وسكت عن ذكر السقي فهذا على ستة أوجه فان كانت الارض بحيث لاتخرج شيأ بدون السقي أو تخرج شيأ ولكن لايرغب فيه من مثل هذه الارض وفي هذين الوجهين المزارعة فاسدة وكذلك اذا كانت هذه الاراضي تخرج شيأ مرغوبا فيه بدون السقي الا أنه ييبس بدون السقي كانت المزارعة فاسدة وان كانت الارض بحيث تخرج شيأ مرغوبا فيه من مثلها ولا ييبس بدون السقي بان كانت الارض في بلدة كثيرة المطر فالمزارعة جائزة وكذلك اذا كان السقي يؤثر في زيادة الجودة في الخارج كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا كان لايدري أن السقي هل يؤثر في جودة الخارج بأن كان لايدري أن المطر يقل أو يكثر (١) الوجه الثاني اذا شرط رب الارض بعض الاعمال على نفسه بأن شرط على نفسه السقي وسكت عن ذكر الباقي فهذا على الوجوه التي ذكرنا ان علم يقينا أن السقي لايؤثر في الخارج فالمزارعة جائزة وان شرط فيها عمل رب الارض لان هذا شرط لايفسد وكل شرط لايفسد وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم الشرط كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وفيما عدا ذلك من الوجوه المزارعة فاسدة فان شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا ولو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء الوجه الثاني أن يكون البذر من قبل المزارع فشرط رب الارض بعض الاعمال على المزارع بأن شرط عليه أن يبذرها وسكت عن السقي مثلا فالمزارعة جائزة واذا شرط بعض الاعمال على رب الارض والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان البذر من جهة رب الارض وقد شرط رب الارض بعض العمل على نفسه أو شرط البعض على نفسه والبعض على العامل كذا في المحيط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضه على أن يزرع المزارع ببذر نفسه هذه السنة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الذي يلي طرح البذر في الارض رب الارض فالمزارعة فاسدة كذا في التتارخانية * واذا دفع الرجل أرضا وبذرا الى رجل مزارعة وقال له ما زرعتها بكراب فبكذا أو بغير كراب فبكذا وبكراب وثنيان فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك اذا قال ما زرعت فيها بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك اذا قال ما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت منها بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة وأي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بازائه قالوا ما ذكر من الجواب في المسألة الثالثة خلاف الاوجه لتصحيحه ويجب أن تكون المزارعة فاسدة متى ذكر كلمة من لان كلمة من للتبعيض فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لايدري وأوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الاصل فمن جملتها اذا قال الدافع ما زرعت منها حنطة فلك كذا وما زرعت منها شعيرا فلك كذا وما زرعت منها سمسما فلك كذا فالمزارعة في هذه الصور فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال الدافع ما زرعت منها في جمادى الاولى فلك كذا وما زرعت منها في جمادى الآخرة فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال له ما زرعت منها بماء السماء فلك كذا وما زرعت منها بغرب أو دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة وكان الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسائل فهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للتبعيض وعندهما للصلة فصار حاصل الجواب

---

(١) قوله الوجه الثاني اذا شرط الخ أي من الاوجه الثلاثة التي هي أقسام للوجه الاول من الوجهين وقوله الوجه الثاني أن يكون البذر الخ أي من الوجهين فهو راجع للتقسيم الاول كما لايخفى وما في نسخة الطبع الهندي من التعبير بالثالث بدل الثاني تحريف فاجتنبه اه

لايكون حجة ولو أقر بالسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وغير مرسوم ان يكتبه على الارض أو اللوح أو الخرقة أو كتبه على قرطاس بلامداد غير أنه يستبين، فان قال اشهدوا علي بما فيه وسعهم أن يشهدوا بما فيه والا لا وغير المستبين نحو الكتابة على الماء والهواء وان قال اشهدوا علي بما كتبت وعلموا ماذا كتب لايجوز لهم ان يشهدوا بما فيه والرجل والمرأة والمسلم والذمي فيه سواء ولو كتب رسالة عند أمين لايقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لايجوز عندهما وعند الثاني يجوز

﴿ نوع في الرجل متى تحل له الشهادة ﴾

لا بأس للرجل ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها * طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا وان كان هو أسرع قبولا من آخرين ليس له الامتناع عن الاداء لما فيه من الاداء الى ضياع الحق * وأجاب خلف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل * سمع اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد علي بما أقررت * وسئل ابن مقاتل عمن سمع صوتها باقرار من وراء الحجاب وشهدا عنده أنها فلانة بنت فلان لايجوز له ان يشهد على اقرارها وقال تميم ان رأى شخصها اقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان يجوز ويكتفى برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه * توسط على
ن رجلين فقالا له لاتشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما أو اقرار أحدهما لرجل بشيء أو قال أحدهما للآخر بق لك علي كذا له أن

على قولهما الجواز فى هذه المسائل كما فى مسألة الكراب وجعل كلمة من للصلة عندهما فى المسائل كلها وغيره من المشايخ قالوا بأن ماذكر فى هذه المسائل قولهما وماذكره فى مسألة الكراب قولهما أيضا وهذا القائل يجعل كلمة من للتبعيض فى المسائل كلها لان هذه الكلمة حقيقتها التبعيض لغة وانما تذكر للصلة مجازا والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير تمكن الجهالة الا أن هذه الجهالة فى مسألة الكراب لا توجب فساد المزارعة لان الجهالة زالت وقت تأكد المزارعة واذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكد المزارعة كانت بمنزلة مالو كانت زائلة وقت المزارعة وأما فى مسألة الحنطة والشعير الجهالة قائمة وقت تأكد العقد لانه انما يعلم البعض المزروع حنطة من البعض المزروع شعيرا بالقاء البذر فوقت القاء البذر الذى هو حال تأكد العقد تكون الجهالة قائمة وكذلك فى مسألة جادى وفى مسألة السقى كذلك لانه أراد السقى المعتاد بينهم وهو السقى بعد القاء البذر فالجهالة تكون قائمة ولو كان المراد من هذا السقى قبل الزراعة كانت المزارعة صحيحة كما فى مسألة الكراب لان الجهالة تكون زائلة وقت تأكد العقد وأما اذا نص على البعض فقال على أن ما زرعت بعضا منها بكراب فلك كذا وما زرعت بعضا منها بغير كراب فلك كذا هل يفسد العقد لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجب أن تكون المزارعة فاسدة كذا فى الذخيرة * واذا دفع الى رجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على أنه ان زرعها فى أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها فى أول يوم من جمادى الآخرة الثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثانى فاسد فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان فان زرعها فى جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها فى جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان زرعها فى جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض فى يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها فى يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله ولو كان فى المسألة الاولى زرع نصفها فى أول يوم من جمادى الاولى ونصفها فى أول يوم من جمادى الآخرة فما زرع فى الوقت الاول فهو بينهما على ما اشترطا وما زرع فى الوقت الثانى فهو لصاحب البذر فى القول الاول وفى القول الثانى كل واحد منهما على ما اشترطا بخلاف قوله على أن ما زرع منها ولو قال على انه ان زرعها بدالية أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء سيح أو بسقى السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر فأما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى يفسد الشرطان جميعا ولو قال على أن ما زرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرعها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة كذا فى المبسوط * ولو دفع الرجل أرضه الى رجل على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج للمزارع ولو دفعها اليه على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز فى الحنطة فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع أجر مثل الارض لصاحب الارض هكذا فى الذخيرة * ولو دفع اليه أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه ولو زرعها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترطا ولو اشترطا الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا كذا فى المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا ليزرعها ببذره على أنه ان

يشهد بما سمع كما سمع * رأى دارا فى يد رجل قال الصفار ان كان فى يده على ممر الازمان والشبهة منزالة ليس هنالك خصم يخاصم فيها له أن يشهد بأنها ملكه وشرط الشافعى التصرف مع اليد قال الصدر والخصاف أخذنا بقول الشافعى وشرط شرطا آخر وهو مقاولة الناس انها ملكه وهذا شئ لم يشترطه أحد قال القاضى أبو على رحمه الله المأخوذ أن دليل الملك اليد مع الوقوع فى القلب حتى لو رآه فى يده وهو يسكن فيه ويبنى والناس يقولون انه ملكه ولكن وقع فى قلبه انه ملك الغير ويتصرف فيه نيابة لا يحل له أن يشهد بالملك له وفى المنتقى فى يده عبد لا يعبر وقال هو عبدى وسمع منه رجل ثم تكلم الغلام وادعى الحرية وسع لذلك الرجل أن يشهد بأنه عبده وان لم يكن سمع منه ليس له أن يشهد بذلك * رأى ثوبا فى يده ولم يقل هو ثوبى ثم ادعاه آخر وسعه أن يشهد أنه ثوبه * ثوب فى يد رجل وقد رأيته قبل ذلك بيوم أو يومين فادعاه رجل ليس له أن يشهد حتى يقع فى قلبه انه له * قال لو رأيت رجلا على حمار يوما لم أشهد أنه له ولو رأيته خمسين يوما أو أكثر شهدت أنه له اذا وقع فى القلب أنه له وعن الامام رحمه الله اذا كان دار أو دابة أو ثوب فى يد رجل او عبد لك ان تشهد أنه له وان لم تكن رأيت قبل تلك الساعة * رأيت فى يده ووقع فى قلبك انه له ثم رأيته فى يد غيره فشهد عندك عدلان ان الذى فى يده اليوم كان أودعه الاول يحضر منهما لم يسعك أن تشهد للاول لان هذا يمنع أن يقع فى قلبك انه له وان أخبره واحد عدل وسعك أن تشهد للاول اذا لم يقع فى قلبك أن المخبر صادق وان وقع لا تشهد للاول لان الوقوع فى القلب انه له قد زال فكأنه قط لم يقع فى القلب أنه له ولم يشترط فى هذه

زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز فى الحنطة والشعير فاسد فى السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسألة بحالها فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة وبين اعارة الارض واقراض البذر ومثل هذا جائز فى الاجارة المحضة كذا فى المحيط * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره سنته هذه على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة فى حق صاحب الارض تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم ولو زرع بعضها شعيرا وبعضها سمسما جاز أيضا على ما اشترطا فى كل نوع كذا فى الظهيرية * ولو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على أن ما زرع من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس منها من شجر أو كرم أو نخل فهو بينهما أثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما اشترطا سواء زرع الكل أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل بعضها كرما فهو جائز أيضا فى ظاهر الرواية كذا فى خزانة المفتين * ولو دفع أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجراء من مال المزارع فهو جائز ولو اشترطا أن يستأجر أجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان اشتراط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو اشترطا أن يستأجر الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقى فهذا فاسد لان القدر الذى شرط فيه رجوع المزارع من الريع بمنزلة المشروط للمزارع فكأنه شرط له أقفزة معلومة من الخارج وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على المزارع أجر الاجراء من ماله جاز ولو اشترطا أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهذا بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على المزارع على أن يرجع به فى الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرطا له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الريع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجر مثل أجرائه فيما عملوا كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى رب الارض أو النخيل اذا تولى العمل بنفسه﴾

قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى غيره مزارعة بالنصف ثم ان رب الارض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين أيضا الاول أن يتولى الزراعة بأمر المزارع وانه على ثلاثة أوجه اما أن استعان المزارع برب الارض وفى هذا الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع على ما شرطا نصفان قالوا انما يكون الزرع بينهما على ما شرطا اذا لم يقل رب الارض وقت المزارعة أزرعها لنفسى أما اذا قال أزرعها لنفسى يكون كل الخارج لرب الارض وتنتقض المزارعة الا أن محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام الجواب على ما أطلق محمد رحمه الله تعالى صحيح الوجه الثانى من هذا الوجه اذا استأجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفى هذا الوجه الاجارة باطلة والمزارعة على حالها الوجه الثالث من هذا اذا دفع المزارع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفى هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا اذا تولى رب الارض المزارعة بأمر المزارع فأما اذا تولاها بغير أمره والبذر

المسائل دعوى صاحب العين أنه له * وفى الجامع الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج * شهد أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى * وفى المحيط فى حقوق العباد اذا طلب المدعى الشاهد لاداء الشهادة فأخر بلا عذر ظاهر ثم أدى لا يقبل وفى الملتقط السمرقندى اذا كان المقر له سلطانيا فقال أقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد وان لم يقف شهد وأخبر القاضى انه كان فى يد عون من أعوان السلطان * وفى المحيط سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاس مقاطعة من الديوان وأشهد كتاب المقاطعة انسانا هل له أن يشهد قال اذا شهد حل عليه اللعن فلو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا فى كل اقرار بنى على حرام * وفى المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضى أتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما * ولو قالا تحملناها على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولكن لا ندرى انها هى أم لا صحت الشهادة وكلف المدعى أن يأتى بآخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهما ثمة اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة

﴿الثانى فيما يقبل ولا يقبل﴾ لا يقبل شهادة ستة عشر * العبد المدبر المكاتب أم الولد المجلود فى القذف من الشريك فى شركته لشريكه المفاوض الذى يجر لنفسه نفعا بشهادته التى تقوم على النفى شهادة التهاتر شهادة أهل الكفر

من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه فيما اذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع نظير الجواب في الوجه الاول الا في خصلة هي أن رب المال اذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع في هذا الوجه يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه أتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع وأمر المزارع رب الارض حتى استأجر أجيرا في ذلك فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ويرجع رب الارض بأجر الاجير على المزارع بخلاف ما اذا استعان المزارع رب الارض ولم يأمره باستئجار الاجير فان هنالك لا يرجع رب الارض على المزارع بأجر الاجير والجواب في المعاملة نظير الجواب في المزارعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على أن يلقحه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل في ذلك وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير أمر العامل وفعل ما ذكر فالخارج كله لصاحب النخيل وتنتقض المعاملة وان كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر ولو كان صاحب النخيل أخذ النخيل بعدما خرج الطلع وقد قام عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو أخذها قبل خروج الطلع وقد قام عليها ثم أخذ العامل منه بغير أمره فقام عليها حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع أرضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعدما قبض الارض دفعها الى رب الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثين فالمزارعة الثانية فاسدة وما خرج فهو بينهما نصفان كذا في المحيط * واذا دفع أرضا مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرع المزارع وسقاه ونبت قام عليه رب الارض بنفسه وأجرائه وسقاه من غير أمر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولو أن المزارع بذره الا أنه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير أمر المزارع قبل النبات فالقياس أن يكون الخارج كله لرب الارض لان البذر قبل النبات قائم في الارض حقيقة ألا يرى أنه يمكن تمييزه بتكلف فكان كونه في بطن الارض ككونه على ظهر الارض فلو كان على ظهر الارض فأخذه رب الارض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا هذا وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة لان سقي رب الارض في هذه الحالة حصل باذن المزارع هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه فأما اذا بذر رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر أن الخارج بينهما على ما شرطا ولم يذكر القياس والاستحسان ههنا ولو كان البذر على ظهر الارض فجاء رب الارض وأخذها وبذرها بغير أمر المزارع يصير ناقضا للمزارعة ولو جاء المزارع وبذرها وسقاها بغير أمر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطا قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام عليه رب الارض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع فان كان استأجر كذلك فعمل اجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ولو أن العامل بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات فقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا استحسانا ويكون رب الارض متبرعا وفي القياس كان الخارج لرب الارض لان الحنطة قبل النبات في الارض بمنزلة ما لو كانت في الجوالق والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء البذر سبب للنبات ولهذا الايلاء فسخ العقد قصدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بذر رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا ولو أخذ رب الارض فبذره في الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له كذا في المبسوط *

على المسلمين شهادة المولى لمأذونه ومكاتبه شهادة الاعمى الخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو مع رجل وامرأة يقبل *ومتى ردت لعلة ثم زالت لا يقبل الا في أربعة مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق كافر أسلم (٢٤٩) أعمى أبصر صبي ردت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء يقبل *وفي النصاب شهد المولى لعبده فردت ثم عتق فاعادها لا يقبل لان المردود شهادة بخلاف الاربعة ولو فاسقا فردت ثم تاب وأعاد لا يقبل * تحمل المملوك شهادة أو الصبي أو الزوج ثم عتق وبلغ وأبانها وشهدوا تقبل *ولو بصيرا عند التحمل عمي عند الاداء لا يقبل خلافا للثاني وفي الحدود لا يقبل اتفاقا *وفي النصاب شهادة الاعمى تقبل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب والموت *أخ وأخت ادعيا أرضا فشهد زوجها وآخر لا تقبل شهادته في حق الاخت واختلف في حق الاخ *طلقها ثلاثا وهي في العدة لا يجوز شهادته لها ولا شهادتها له *والشهادة لها ثلاثة أحوال التحمل والاداء والقضاء فوجود العمى في واحد من هذه الاحوال يمنع القضاء وعند الثاني وجوده حال التحمل يمنع والا لا وأجمعوا أن الموت قبل القضاء بعد الاداء لا يمنع القضاء والخرس والفسق والجنون تمنع *الاقلف ان ترك الختان بعذر يقبل والا لا والعذر الكبر وخوف الهلاك * سمع الذمي اقرار رجل وأسلم ثم شهد تقبل كالصبي والعبد *وفي الاقضية يقبل لابويه من الرضاعة ولمن أرضعته امرأته ولام امرأته وابنتها ولزوج ابنته وامرأة ابنه وأخت امرأته وذكر الخصاف يجوز على الابوين والاولاد لا لولده أو أبويه وان علا أبا وأما وللحافد وان سفل * ولا تجوز شهادة

﴿ الباب الخامس في دفع المزارع الى غيره مزارعة ﴾

اذا أراد المزارع أن يدفع الارض الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل رب الارض ليس له أن يدفع الارض الى غيره مزارعة الا ان أذن له رب الارض بذلك نصا أو دلالة بأن يقول رب الارض اعمل فيه برأيك ويكون له أن يستأجر أجراء بماله لاقامة عمل المزارعة اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو أنه دفعه الى غيره مزارعة بالنصف مع أن رب الارض ما أذن له بذلك لا نصا ولا دلالة ذكر أن المزارعة جائزة بين المزارع الاول والثاني ولا شئ لرب الارض ولرب الارض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول وان كانت الارض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثاني دون الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى على القول الآخر كذا في الذخيرة * ثم ينظر الى ما أصاب المزارع الاول من نصف الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من أرض مغصوبة وما أصاب المزارع الثاني من نصف الخارج قالوا يطيب له جميع ذلك وأما اذا أذن رب الارض والبذر للمزارع بذلك نصا أو دلالة بأن قال له اعمل فيه برأيك وقد كان شرط رب الارض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية وما أخرجت الارض من الزرع فنصفه لرب الارض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الاول من البين وان شرط المزارع الاول على المزارع الثاني ان نصف الخارج لرب المال والنصف الآخر بين المزارع الاول والثاني أثلاثا أو نصفان فذلك جائز أيضا والخارج بينهم على الشرط أيضا كذا في المحيط * ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللاول ثلثان فعملها الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاثا كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشراك الغير في الخارج بغير رضا رب الارض فلرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الارض في قول محمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فان ضمنها الآخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر انما يضمن نقصان الارض للآخر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل ولا يتصدق الآخر بشئ ولو كان رب الارض قال له اعمل فيها برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر اذ أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الارض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر والارض على أن يزرعها سنته هذه فما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين وفيما تقدم انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله تعالى لك منها من شئ فهو بيننا نصفان أو قال ما أصبت من ذلك من شئ فهو بيننا نصفان فهذا وقوله ما رزق الله تعالى سواء وان لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر والخارج بينهما نصفان ولا شئ منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شئ من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفا ألا ترى

من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلوات ولا شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة في أمور الدنيا ولو كان في أمور الدين يقبل * الموسر اذا لم يحج مع وجود الشرائط ولم يزك ماله لا تقبل شهادته كذا عن محمد وبه أخذ الفقيه * ولا يجب قبول شهادة الفاسق ولو قضى به نفذ وقول الثاني اذا كان وجيها ذا مروءة يقبل أي يجب القبول فان تاب ومضى على توبته نصف عام وقيل عام يقبل * شهد عدل بزور ثم تاب يقبل بلا مضي مدة ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا يقبل وان لم يكن له أجرة معلومة وان كان له أجرة لكنها مياومة أو مشاهرة أو مسانهة ان أجير وحد لا يقبل وان أجير مشترك يقبل * وفي العيون قال محمد استأجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا يقبل ولو أجير خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا يقبل كمن شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار قبل القضاء لا تقبل شهادته فان لم تطلب حتى بطلت الاجارة ثم أعادها جاز كالمرأة طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها جاز والوكيل ومشرف القرية كالاجير المشترك ولا يقبل شهادة الوصي للصبي بعد العزل ولو للورثة الكبار قبلت وان في حالة الوصاية * وفي النصاب عن الامام رحمه الله شهادة البخيل لا تقبل لانه لبخله يستقصي فيما يقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا * وشهادة الصكاكين تقبل في الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون هذا ما اشترى وباع وضمن الدرك فلان وان لم يكن واقعا انه وكتابة الكذب والتكلم به سواء قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب ﴿ نوع في ألفاظها ﴾ وفي الصغرى شهد

أنه لودفع البذر والارض واستعان به فى عمل الزراعة أو استأجره على ذلك لم يكن مخالفا كذا فى المبسوط * ولو استعار الاول من غيره فالخارج بين الاول ورب الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض الى غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لرب الارض أجر مثل جميع الارض لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شئ من الخارج فرق بين هذا وبينما اذا لم يعر الارض من غيره ولم يزرع بنفسه أو أعار من غيره ولم يزرعها المستعير فانه لا يغرم المزارع الاول لرب الارض شيأ من أجر مثل الارض كذا فى الذخيرة * واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل فى ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شئ لصاحب البذر ولو كان شرط للمزارع الآخر ثلث الخارج فى المسئلتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللاول السدس طيب له ولو دفع الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثى الخارج وللاول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيأ منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للآخر كما أوجبه المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث أرضه على المزارع الاول كذا فى المبسوط فى باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله * ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقى وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك العمل وكذلك ان لم تخرج الارض شيأ ولو دفع اليه الارض والبذر مزارعة بالنصف وقال له اعمل برأيك أو لم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على أن للآخر منه عشرين قفيزا فالمزارعة بين الاول والثانى فاسدة وللثانى على الاول أجر مثل عمله والخارج بين الاول ورب الارض نصفان ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقى للمزارع أو كان شرط أقفزة للمزارع والباقى لرب الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض أجر مثل أرضه على الاول ولو لم يعمل الآخر فى الارض بعدما تعاقدا المزارعة حتى أراد رب الارض أخذ الارض ونقض ما تعاقدا عليه كان له ذلك فان كان البذر فى العقد الثانى من عند الآخر ينتقض العقد الثانى بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر من عند الاول ينقض استئجار الاول الثانى لفساد العقد أيضا فان كان الآخر قد زرع لم يكن لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها الى الثانى مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج فالعقد الثانى فاسد وللآخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له وعليه للاول أجر مثل الارض وعلى الاول لرب الارض أجر مثل الارض كذا فى المبسوط فى باب مشاركة العامل مع آخر * دفع أرضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من عند الاكار على أن الخارج بينهما نصفان فشارك الاكار فى نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما ولصاحب البذر على المزارع الاول أجر مثل نصف الارض وعلى المزارع الاول أيضا للعامل الثانى أجر مثل عمله لانه عمل باجارة فاسدة وليس

أحدهما مفسرا والثانى على شهادته أو مثل شهادته لا يقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبى لا يقبل عند الخصاف وعامة المشايخ على أنه يقبل قال الحلوانى ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان عجميا يقبل بشرط أن يكون (٢٥١) بحال ان استفسر بين قال السرخسى رحمه الله ان أحس القاضى بخيانة كلفه التفسير والا لا قال شمس الاسلام يقبل اذا قال المدعى على هذا المدعى عليه وفتوى القاضى الامام على هذا وبه يفتى وذكر الامام الحلوانى لو قرأ المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى فى يده بغير حق يصح عندنا وفى الاقضية قرأ الدعوى من النسخة المدعى فقال الشاهد من همچنين گواهى ميدهم كه از ين نسخه برخوانند يقبل * وفى فتاوى الفضلى ادعى على ورثة مالا فشهد أن فلانا المتوفى قبض من هذا المدعى صرة فيها دراهم لا يعلم وزنها ان وقفوا على قدر الصرة وعلموا أنها دراهم كلها جياد بما يقع عليه يقينهم بقدرها فاذا شهدوا بذلك يجوز * وفى فتاوى النسفى فى الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعدد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك * ولو سأل القاضى عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر يقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر أصله فى الجامع الصغير اختلفا فى لون الدابة فى دعوى سرقة تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا فى الذكورة والانوثة لا يقبل بالاجماع وفى الغصب لو اختلفا فى لون الدابة يمنع اجماعا * وفى النوازل ثلاثة شهدوا بمال ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله كذبت ولا يعلم القائل

للمزارع الاول على رب الارض أجر مثل العمل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجرا ويتصدق المزارع الاول بفضل نفقته وبذره وما غرم لانه فضل زرع خرج له من أرض غيره باجارة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى * دفع صاحب الارض أرضه اليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شئ فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد في حق العامل الثاني فيكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني أجر مثل عمله وكان ينبغي أن تفسد المزارعة في حق الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل ولو كان البذر في هذه المسئلة من صاحب الارض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط كذا في البدائع * والله أعلم

الباب السادس في المزارعة التي تشترط فيها المعاملة

المعاملة اذا شرطت في المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا وان كان البذر من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة جميعا ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من أيهما كان البذر واذا دفع رجل الى رجل أرضا بيضاء مزارعة وفيها نخيل على أن يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لان في حق الارض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل رب النخيل مستأجر له بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه في كل واحد منهما وقد جاء أحد العقدين شرطا في الآخر وذلك مفسد للعقد كذا في المحيط * ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه ربى زرعه في أرض غيره بعقد فاسد والخارج من العمل كله لصاحب النخيل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل ولو كان الشرط بينهما في النخيل على الثلث والثلثين أو في الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل في أرضه ونخله فيكون العقد فيهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وكذلك لو اشترط على العامل في النخيل تسعة أعشار الثمار وفي الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط وانما يختلف باختلاف المعقود عليه ولو دفع اليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب في النخل ولو دفع اليه أرضا بيضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان أو قال لك منه الثلث ولي الثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد العقدين ههنا شرطا في الآخر وانما جعله معطوفا وكذلك لو دفع اليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا عقد صحيح لانه ما شرط أحد العقدين في الآخر كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في الخلاف في المزارعة

اذا دفع رجل الى رجل أرضا على أن يزرعها حنطة فليس له أن يزرع غير الحنطة وان كان ذلك أهون على الارض وأقل ضررا بالارض من الحنطة وكذا لو قال خذ هذه الارض تزرعها حنطة أو لتزرعها حنطة أو قال فازرعها حنطة بالفاء فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا كذا في خزانة المفتين * ولو قال وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطا أو يكون مشورة لم يذكر هذه المسئلة في المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة وقال خذ هذا الالف مضاربة بالنصف واعمل به

فقال كلهم حين سألهم الحاكم أيكم القائل كلنا على الشهادة لا يقضى بشهادتهم فان جاء المدعى بعد ما تبين منهم في مجلس آخر وشهدا عند القاضي يقبل * ادعى عليه عشرة دراهم فشهدا أن له عليه مبلغ عشرة دراهم يقبل * ادعى عليه ده دوازده درم فشهدا كذلك لا يقبل * ادعى أنه ملكه ازده دوازده سال باز فشهدا كذلك لا يقبل * ادعى عليه قبض شئ فشهدا أن المدعى عليه قال اين مدعى اين مدعى به را بر من فرستاد لا يقبل * وفي الاقضية شهدوا في دعوى الفراش ان أباه مات على هذا الفراش أو نام على هذا البساط أو هذا الثوب موضوع على رأسه أو هذا الطير واقع على رأسه لا يقبل ما لم يشهدوا أنه كان حاملا له لاحتمال ان الوضع كان من غيره فلا يثبت بالشك ولو شهدوا أن الواضع هو يقبل لان الوضع لا يتحقق بدون النقل ولو شهدوا أن أباه مات وهو حامل لهذا الشئ أو لهذا الطير أو راكب على هذا الفرس يقبل وكذا لو شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار ولو شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أن الدار له لا تقبل * ولو شهد أحدهما أنه اقر أن هذه الدار له والآخر أنه كان ساكنا فيها قضى بالدار له وفي دعوى الدين لو قال أحدهما أشهد ان المدعى عليه أقر وقال از دا اين اين قدر بستانم أو بوا انستم ستاندن تقبل عند شرائطه

نوع في التناقض

ادعى دارا فبرهن فابطل القاضي بينته ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا انها لآخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهد أنها لفلان آخر لا تقبل وفي الصغرى شهد أنه ملكه ولم يقل في انه في يده بغير حق الاصح انها لا تقبل قال الصدر وأنا أفتي أنها تقبل وفي فوائد شمس الاسلام ادعى انها حقه وشهدوا كذلك قيل يسمع

في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل به في غير الكوفة لا يصير مخالفا فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال يجب أن يكون الجواب في المزارعة كذلك وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يعتبر هذا شرطا في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فتجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع البذر فلا تجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة كذا في المحيط * مزارع سنة زرع الارض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقي شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيأ آخر فيما بقي من المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما ان يزرع فيها نوعا معينا ليس له ان يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على أن يزرع ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء قال رحمه الله تعالى وعندي وان كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الاول أو دونه في الضرر بالارض كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

(الباب الثامن في الزيادة والحط من رب الارض والنخيل والمزارع والعامل)

أصله ان كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء المزارعة عليه جازت الزيادة وان كان بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة لان الزيادة في البدل معتبرة بالاصل والاصل يقتضي معقودا عليه ليكون بازائه وكذلك الزيادة تقتضي معقودا عليه لتجعل بازائه والحط جائز في الحالين لانه اسقاط بعض البدل فيستدعي قيام البدل لا قيام المعقود عليه وإذا زاد أحدهما في الخارج فان كان قبل استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر جاز لانه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج ما دام في حد النماء والزيادة فتجوز الزيادة فيه كما في البيع والاجارة وان كان من بعده لا تجوز من صاحب البذر والنخل والخارج بينهما على الشرط وتجوز ممن لا بذر من جهته لان الزيادة من صاحب البذر في حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة في البدل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا يمكن تجويزها بطريق الحط لان صاحب البذر مستأجر والمستأجر مشتر والزيادة من المشتري لا يمكن تجويزها حطا الا ان الثمن عليه لا له فكذا هنا الخارج فلا يمكن حطه فأما من لا بذر من جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه حط الاجرة فتجعل الزيادة منه في الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الاجر والحط جائز حال فوات المعقود عليه والزرع وان كان عينا وقت الحط وحط الاعيان لا يصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فصح الحط وصار المحطوط ملكا لمن وقع الحط له كالبائع اذا قبض الثمن ثم أبرأه المشتري عن بعض الثمن صح وان كان عينا وقت الحط كذا في محيط السرخسي * اذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثان ورضي بذلك الآخر فان كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناه عظم البسر جاز وان كان بعد استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر فان كان الزائد صاحب الارض وصاحب النخل في المعاملة فهو باطل وان كان الآخر هو الزائد فهو جائز وكذلك ان كان صاحب الارض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر واذا اشترطا الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين فاشترطا لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخيل في المعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزا كذا في المبسوط * والله أعلم

(الباب التاسع فيما اذا مات رب الارض أو انقضت المدة والزرع بقل أو الخارج بسر وما يتصل به من موت المزارع أو العامل أو موته في بعض المدة)

(ويدخل في هذا الباب بعض مسائل النفقة على الزرع)

ويقبل والاصح خلافه وفي فتاوى النسفي قالت الشهود ان محدود به محدود حقها او حدود ملك ابن مدعي است ولم يقل بهمه حدود يقبل *وفي الصغرى شهدوا أن هذا المحدود وقف على كذا ولم يذكروا الواقف يقبل اذا كان قديما (٢٥٣) وان ذكروا الواقف لا المصرف يقبل ان قديما ويصرف الى الفقراء *ولو شهدوا على اقرار الواقف بالوقف لا يقبل الا اذا قالوا أقر بالوقف وهو يملكه *شهود المدعي الدار اذا لم يذكروا ان الدار في يد المدعى عليه فشهد آخران انها في يده أو شهدوا بان الدار للمدعي بحدودها فشهد آخران أن المحدود هذا أو شهدوا بالاسم والنسب وشهد آخران أن المسمى هذا الرجل يقبل ويجعل كأن الاولين شهدا بكل ذلك

(نوع آخر) لا بد من ذكر الحدود في الشهادة وقال بعض العلماء يكتفى بذكر حد واحد وعن الثاني الاكتفاء بذكر حدين وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر ثلاثة حدود ويجعل الرابع بازاء المذكورين وعند زفر رحمه الله لا بد من ذكر الاربعة ولو ذكر الحدود الاربعة لكن بقي أحد الحدود مجهولا لا يضر وهو وتركه سواء *ولو غلط في الرابعة قيل يقبل كالترك وذكر الخلاف الحلواني والاصح وهو اختيار الصدر أنه لا يقبل وعليه الفتوى والغلط لا يثبت الا باقرار المدعي ان الشاهد غلط أما لو ادعاه المدعى عليه لا يقبل *وذكر في شرح المحيط ان حيلته أن يقول المدعى عليه مثل هذا المحدود ليس في يدي فيعجز المدعي أن يحقق الغلط كما ادعاه المدعى عليه عن اثباته أما لو برهن فلا يقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب اليد محمدا أو أحمد لعدم الخصم ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو

أوغيره تقبل عند امكان التوفيق والتوفيق ان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور والمقبرة ان كانت ربوة تصلح أن تكون حدا والا وكان الامام (٢٥٤) السرخسي يشترط فى شراء القرية ذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض ويرد المحاضر ان ذكر فيه استثناء هذه الاشياء بلا ذكر الحدود والامام السيد أبو شجاع كان يكتفى بذكر الاستثناء ولا يشترط ذكر حدود تيسيرا على الناس وعال الطرائفى وقال اشتراط الحدود لرفع الجهالة المفضية الى النزاع ومارأينا أحدا تنازع فى المستثنيات حتى يحتاج الى ذكر الحدود واختاره أئمة خوارزم وغيرهم * قالت الشهود نعرف أن هذه الدار ملك المدعى هذا أو قالوا ملكه بسبب الميراث فى دعوى لكنا لا نعرف أسماء الجيران ونعرف انها فى سكة كذا بحضرة مسجد كذا لزيق دار فلان فى زقيقة كذا وجاء المدعى باخرين شهدا على الحدود فالقاضى لا يقضى بشئ ولو قالت الشهود نعرف الدار ونقف عليها ونشير الى حدودها اذا قمنا عليها لكن لانعلم من جيرانها قيل يبعث الحاكم أمينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها فيتعرفان أسماء الجيران ويخبران القاضى بذلك ان وافق ما قال المدعى حكم بشهادتهم واذا قالت الشهود نشهد أن الدار التى فى أرض فلان فى بنى فلان ويذكرون حدودها الاربعة ملك هذا المدعى لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها او قال المدعى آتى باخرين يشهدان أن هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود فى رواية يقبل وفى أخرى لا والمسائل الثلاث فى الاقضية * وفى النوازل الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند

* اذا دفع الرجل الى رجل أرضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الارض بعدما نبت الزرع قبل أن يستحصد فالقياس أن تنقض المزارعة ولورثة رب الارض أن يأخذوا أرضهم وفى الاستحسان يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع ولا يثبت اجارة مبتدأة وكان لورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا اقلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا أنفقوا على الزرع بأمر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعدما عمل المزارع فى الارض بان كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة انتقضت المزارعة ولا تبقى صيانة لحقه فى الاعمال وأما اذا مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ولو لم يمت رب الارض فى هذه الصورة ولكن المزارع قد كان أخر الزراعة فزرع فى آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فاراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع لا يتمكن رب الارض من القلع ويثبت بينهما اجارة فى نصف الزرع حكما الى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع فى الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الارض لرب الارض وفيما اذا مات رب الارض فى وسط المدة وقال المزارع لا أقلع الزرع لا يثبت اجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الارض شيأ والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع وهذا بخلاف ما لو مات رب الارض فى وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع وانما يغرم المزارع أجر مثل نصف الارض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان أراد القلع كان لرب الارض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا فى الفصل الاول فى حق ورثة رب الارض وفرق بين ما اذا مات رب الارض فى وسط المدة والزرع بقل وبين ما اذا انتهت المدة والزرع بقل فقال فى فصل الموت اذا أنفق ورثة رب الارض بامر القاضى على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفى فصل انتهاء المدة قال اذا أنفق رب الارض على الزرع بامر القاضى رجع على المزارع بنصف القيمة مقدرا بالحصة واذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الصرم فانه يترك فى يده بغير اجارة بخلاف ما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه تترك الارض فى يد المزارع بأجر كذا فى المحيط * ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث ولا أجر لهم فى العمل ولا أجر عليهم فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك فى حصتهم مما تخرج الارض ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت الزراعة فايهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع فى النفقة ولا أجر لصاحب الارض على العامل واذا رفع العامل الامر الى القاضى وصاحب الارض غائب فانه يكلفه اقامة البينة على ما ادعى واذا تأخر اقامة البينة وخيف الفساد على الزرع فان القاضى يقول له أمرتك بالانفاق ان كنت صادقا فالنظر بهذا يحصل لانه ان كان صادقا كان الامر من القاضى فى موضعه وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر ويجعل القاضى عليه أجر مثل نصف الارض كذا فى الظهيرية * واذا دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الارض بامر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفى صاحب الارض جميع نفقته ولا يقول القاضى ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول لانه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى فى الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضى سببه فيكلفه اقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون فى الانفاق على الوديعة واللقطة فاذا أقام البينة كان

امر

أمر القاضي اياه بالانفاق كأمر المودع لو كان حاضرا فيكون له أن يرجع بجميع ما أنفق كذا في المبسوط * وان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه كذا في المحيط * ولو لم يهرب ولكنه انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض أنفق عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك النفقة فان أبى أن يعطيك النفقة أبيع حصته من الزرع وأعطيك من الثمن حصته من النفقة فان لم تف بذلك حصته فلا شئ لك عليه فان أبى أن يعطيه النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع القاضي حصته من ذلك وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يتصدق واحد منهما بشئ في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع كذا في المبسوط * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وغاب أحدهما فان كان الغائب رب الارض فرفع المزارع الامر الى القاضي ليأمره بالانفاق فالقاضي لا يأمره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه أن الزرع بينه وبين الغائب فاذا أقام البينة على ذلك حينئذ يأمره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب فان رب الارض لو حضر وأنكر الشركة وقال الارض والزرع كله لي وقد غصبهما مني لا يكون له حق الرجوع بالنفقة على رب الارض ما لم يعد البينة أن الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضي لان المدعي بما ادعى يريد به ايجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب يجب على القاضي فكان للقاضي أن لا يلتزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فقبل اقامة البينة ان شاء أمره بالانفاق مقيدا بأن يقول له أنفق ان كان الامر كما وصفت وبعد اقامة البينة يأمره بالانفاق مطلقا حتما فيقول له أنفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا على نحو ما بينا وتقدير قول القاضي له أنفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد أمرتك بالانفاق على أن لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وان أمرتك بالانفاق كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ولو أنفق بغير أمر القاضي كان متبرعا ولا يجب على العامل أجر مثل نصف الارض وكذا لو حضر الغائب وأبى أن ينفق ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب هلك الزرع أو بقي وكذا لو كان العامل معسرا ليس له ما ينفق فالجواب ما ذكرنا ولو أنفق من غير أمر القاضي كان متبرعا ولو كان موسرا يجبر على الانفاق كذا في التتارخانية * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فأراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع فانه لا يثبت للمزارع من الخيارات ما ثبت لرب الارض حتى ان المزارع لو قال أنا أعطي قيمة حصة رب الارض من الزرع ليس له ذلك من غير رضا رب الارض ولو أراد المزارع القلع فلرب الارض ذلك من غير رضا المزارع والفرق أن صاحب الارض صاحب أصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل أن يتملك التبع من غير رضا صاحب التبع وليس لصاحب التبع أن يتملك الاصل من غير رضا صاحب الاصل كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب العاشر في زراعة أحد الشريكين الارض المشتركة وزراعة الغاصب﴾

في النوازل عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فللشريك أن يزرع نصف الارض ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكر ههنا والفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينفع الارض أو لا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضاه في مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة ليس له أن يزرع

الحاكم يقبل * شهدوا على اقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون اقرار المدعى عليه بالحدود يقبل * ولو قالوا أحد حدودها لزيق أرض فلان قبل القسمة قيل يقبل والاصح خلافه ولو قال لزيق أرض الوقف لا بد من ذكر المصرف ولو قال أرض المملكة يسمى اسم أمير المملكة ونسبه ان لم يكن واحدا

﴿نوع في الشهادة على الشراء﴾

ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا اقبضها بأمره لا تدفع اليه حتى يؤخذ منه الثمن وتدفع الى البائع رجع محمد رحمه الله عن هذا وقال تؤخذ منه الدار ولا تدفع الى المدعي حتى يؤخذ منه الثمن وفي المنتقى لا تصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضي فلو حضر من يدعي عليه الشراء وأنكره ذكر في الاقضية في موضع أنه يؤخذ الدار من المدعي وتدفع الى البائع وذكر فيها في موضعين انه لا يلتفت الى انكاره لان الغائب صار مقضيا عليه وهذا أصح فان قالا اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسئل أن القبض بأمره أو بغير أمره فان قالوا نحن لا نزيد على هذا لا يقبل شهادتهما فان ماتا قبل السؤال يجعل القبض بأمر البائع بناء على الظاهر فلو خاصم البائع المستحق بعد ما جاء قضى له بالدار وهذا كله اذا لم يذكروا نقد الثمن فان ذكروا نقده فهذا دعوى ملك مطلق ولا يكون اقرارا بالملك للغائب ولا يقضى له رواية واحدة * شهدا بالشراء لرجل بعد ما شهدا له بالملك المطلق تقبل * شهدوا أن لهذا المدعى عليه ثمن دار مقبوضة ولم يذكروا الحدود يقبل

﴿نوع آخر في شهادة المودعين وأمثاله﴾

شهد المودعان بكون الوديعة

شيأ منها أصلا لان الرضا غير ثابت كذا في الفتاوى الكبرى * أراضي مشاعة بين قوم عمد بعضهم الى شئ منها فزرعه ببذره وساق البعض الماء المشترك بينهم واشترك الارض على هذه الصفة سنين وذلك كله بغير أمر شركائه ان كان الذى اشتغل من الارض هو مقدار حصته لو حمل على المهايأة وكانوا قبل ذلك يتهايؤن ولم يكن شركاؤه طلبوا القسمة فلا ضمان عليه فيما اشتغل ولا يشركه شركاؤه فيما اشترك من ذلك كذا في خزانة المفتين * في بعض الكتب رجل زرع أرض غيره بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الى بذرى وأكون أكارا لك فدفع فقد قيل ان كان الزارع قال هذا وقت كانت الحنطة المبذورة قائمة في الارض فذلك جائز ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بحنطة مثلها وذلك جائز ويصير الزارع أكاراله وتكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الكتاب لانهما لم يبينا مدة المزارعة وان قال المزارع هذه المقالة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن الثاني لو أذن له في أرضه فزرع ثم ان ربها أراد اخراج المزارع لا يجوز لان تغرير المسلم حرام وان قال له ربها خذ بذرك ونفقتك ويكون الزرع لى ورضى به المزارع ان كان قبل النبات لا يجوز لان بيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بين ما اذا كان حال قيام البذر أو بعد استهلاكه فاما أن يقال بأن تأويل هذه المسئلة أن يكون هذا القول من رب الارض بعد ما كان البذر مستهلكا حتى تصير هذه المسئلة موافقة للمسئلة الاولى أو يحمل على اختلاف الروايتين كذا في الوجيز للكردري * زرع أرض الغير ولم يعلم به صاحب الارض الا عند الاستحصاد ورضى به حين علم أو قال مرة لا أرضى به ثم قال رضيت طاب الزرع للمزارع نص في الخانية قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ كذا في جواهر الاخلاطي * ولو أن ثلاثة أخذوا أرضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الآخر وزرع بعض الارض شعيرا ان فعلوا ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحبا الحنطة على الآخر بثلث الحنطة التى بذرا والشعير أيضا بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما بثلثى الشعير الذى بذر بعد رفع نصيب صاحب الارض وان فعلوا ذلك بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر يرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل لان ثلثى ذلك نصيبهما وقد زرعاه فهو على الشرط وفي الثلث الآخر صارا غاصبين فصار كل الخارج منه لهما وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الارض السدس لان ثلثى ذلك زرع غصبا فهو له وثلثه زرع بحق فنصفه له أيضا وعليه نقصان الارض في مقدار ثلثى ذلك ويتصدق بالفضل كذا في الفتاوى الكبرى * اذا انتقصت الارض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان بفعل رب الارض لا يبرأ أصلا وان زال بدون فعله اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الارض يبرأ وان زال بعد الرد لا يبرأ ومنهم من قال يبرأ في الوجهين جميعا وبه يفتى كالمبيع اذا زال عنه العيب قبل القبض أو بعده ينقطع عنه خصومة المشترى في الحالين كذا في الفتاوى الغياثية * واذا دفع الرجل أرضه مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع فجاء مستحق واستحقها أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بقلع الزرع وان كان الزرع بقلا ولا تترك الارض في يد المزارع باجارة الى أن يستحصد ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين ثم المزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا في أرضه لا في أرض غيره يريد بقوله ضمنه قيمة حصته نابتا في أرضه قيمة حصته من زرع له حق القرار كذا في المحيط * ثم المستحق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن نقصان الارض المزارع خاصة ويرجع به على الذى دفع اليه الارض وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاء المزارع ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على

ملك المودع يقبل * ولو شهدا أن المدعى أقر انه ملك المودع لا الا اذا شهدا به بعد ما رد الوديعة على صاحبها ولو شهد المرتهنان للمدعى قبلت وبعد هلاك الرهن لا ويضمن قيمته للمدعى لاقراره بالغصب * ولو شهدا على اقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لا يقبل قائما كان أو هالكا الا اذا شهدا بعد رد الرهن على الراهن وكذا اذا أنكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لا يقبل وضمنا قيمته للمدعى لما ذكرنا * شهد الغاصبان بالملك للمدعى لا يقبل الا بعد الرد على المغصوب منه وبعد الهلاك في يدهما لا تقبل * شهد المستقرضان بالملك للمدعى لا تقبل بعد الرد وقبله لان رد عينه كرد مثله لعدم التعين وعن الثاني أنه ان رد عينه يقبل لعدم الملك قبل الاستهلاك عنده حتى كان أسوة للغرماء وعندهما اذا هلك بعد القرض قبل الاستهلاك وعنده المقرض أحق من غيره * المشتريان فاسدا اذا شهدا بكون المشترى ملك المدعى بعد القبض لا يقبل وكذا لو نقض القاضى العقد بينهما أو تراضيا على ذلك والعين في يدهما وبعد الرد على البائع يقبل * شهد المشترى بما اشترى لانسان بعد ما تقايلا العقد أو رد بعيب بلا قضاء لا تقبل كالبائع يشهد بكون المبيع ملكا للمدعى بعد البيع ولو كان الرد بطريق هو فسخ يقبل وشهادة الغريمين أن الدين عليهما لهذا المدعى لا تقبل وان قضيا الدين * شهد المستأجر بكون الدار للمدعى ان قال المدعى ان الاجارة كانت بأمرى لا يقبل ولو قال بغير أمرى يقبل ولو كان ساكنا في الدار بغير اجارة فشهد لذى اليد يقبل ولو شهد عليه يقبل أيضا عندهما خلافا لمحمد بناء على تحقق الغصب في العقار وعدمه * ولو شهد العبدان بعد

مسئلة

مسئلة غصب العقار كذا في المبسوط * هذا اذا كان البذر من قبل المزارع وان كان البذر من قبل الدافع وأخذ المستحق الارض وأمرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع ولا شيء له غيره وان شاء ردّ المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى وبقيمة حصته من الزرع على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو أن المستحق أجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى في شرحه أن الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهة رب الارض لا تعمل اجازته وان كان البذر من قبل العامل صحت اجازة المستحق قبل المزارعة ولا تصح اجازته بعد المزارعة وكان كمن آجر دار غيره شهرا فأجاز صاحب الدار الاجارة ان أجاز قبل مضي المدة جاز وان أجاز بعد مضي المدة لا يجوز كذا في الذخيرة * وذكر في المنتقى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب أرضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة ان كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الارض المزارعة جازت اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما شارطه الغاصب ولا ضمان عليه الا ما نقصها قبل أن يجيز رب الارض فان ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الارض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان شاء رب الارض ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له أن ينقضها بعد ما أجازها ولكن لا شيء لرب الارض من الزرع وما يحدث فيه من الحب فجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله لو أجاز رب الارض المزارعة جازت أن لا يكون لرب الارض بعد الاجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك لا أن يصير الزرع لرب الارض وفي المنتقى أيضا رجل غصب من آخر أرضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم ان رب الارض أجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة أو بعدها فالاجازة باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما أشار اليه شيخ الاسلام أن البذر اذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان أراد رب الارض أن يرجع عن اجازته ويأخذ أرضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة أو زرع بعد الاجازة ونبت أو زرع بعد الاجازة ولم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز لان فيه تغرير المؤمن وانه حرام وكذلك ان كان المالك أجاز المزارعة بعد ما تسنبل الزرع الا أنه لم يستحصد ثم أراد أن يرجع فيما أجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له أجر مثل أرضه الى أن يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال الغاصب أنا أغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على أكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم أنت من أجر الارض على قدر حصتك من الزرع فان كانا غرما من ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين أبى أن يغرم الاجر كله صار كأنه زرع بينهما زرعاه في ارض رجل فان قال الغاصب لا أغرم من الاجر شيئا ولكني أقلع الزرع فالمزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء أدّى أجر مثل الارض من ماله وعمل في الزرع بنفسه وأجرائه فاذا استحصد نظر الى نصيب الغاصب فأخذ من ذلك ما غرم من أجر الارض وأجر الاجراء في نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجر العمله وان قال المزارع لا أغرم أجرا ولا أعمل في ذلك عملا وأنا أقلع الزرع فان اجتمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الارض لصاحبها وان أبى ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدي أجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع فاعمله بنفسك وأجرائك حتى يستحصد فتأخذ من حصة الزرع ما غرمت عنه من أجر الارض والاجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضاء القاضي فأما اذا فعله

العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل * وفي العيون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند جحوده تجوز الشهادة اجماعا * وكله بطلب ألف درهم قبل فلان وبالخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على أن بنفس التوكيل قام مقام الموكل وشهادة الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل * وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء له بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان القاضي علم بوكالته وعلمه ليس بقضاء ألا يرى ان الوكيل لو برهن ان القاضي الاول علم بوكالته لا يقضي بوكالته فلم يتصل القضاء بوكالته فلا يصير خصما فيقبل في غير ما صار خصما بخلاف ما اذا اتصل القضا بوكالته لانه صار خصما في جميع حقوقه وان خاصم في غير مجلس القضاء ثم عزله فشهد يقبل اتفاقا ولو جعله القاضي خصما ثم أخرجه عنها فشهد بحق كان له يوم الوكالة أو حدث له بعدها عليه قبل اخراجه عنها لا يقبل وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين أنه

أحدهما بغير قضاء القاضي ولا رضا من صاحبه فهو متطوع فيه وسلم للآخر نصيبه منه كملا وليس على واحد منهما أن يتصدق بما أصابه من الزرع الا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن يجيز رب الارض المزارعة وان أجاز رب الارض المزارعة قبل أن يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى أراد أخذ أرضه فقال المزارع أنا أدع المزارعة ولا حاجة لي في العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب أنا أمضي على المزارعة لان البذر قد فسد حين طرح في الارض قيل للغاصب عليك أجر مثل الارض الى أن يستحصد الزرع فاذا رضي بذلك وجب على المزارع أن يمضي على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشيء فان قال الغاصب لا أعطي الاجر وأنا آخذ البذر يعني من رب الارض قيل للمزارع أنت بالخيار ان شئت فأبطل المزارعة وسلم الغاصب بذره ولرب الارض أجر أرضه وان شئت كان عليك أجر مثل الارض الى أن يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب البذر على أخذ بذره سبيل ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من أجر الارض وتكون المزارعة بينهما على ما اشترطا ولا يتصدق واحد منهما بشيء مما وجب لهما من الطعام لان رب الارض أجاز المزارعة والبذر على حاله قبل أن ينبت ويكون له قيمته فلا يتصدق واحد منهما بشيء من زيادة الزرع بعد ذلك كذا في المحيط والذخيرة * واذا غصب بذرا وزرعه في أرض نفسه فقبل أن ينبت كان لصاحب البذر أن يجيز فعله لان قبل النبات الحنطة قائمة في الارض فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الارض وبعد النبات لا تعمل اجازته كذا في المحيط * غصب أرضا فزرعها ثم زرع فوق زرعه رجل آخر فالزرع للثاني لكن يضمن للاول مثل بذره وان نقصت الارض فضمان نقصانها على الاول كذا في خزانة المفتين * وفي العيون رجل غصب أرضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد البذر فيه وتفسيره عن محمد رحمه الله تعالى أن تقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر والمختار أنه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في أرض غيره كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض لان صاحب الارض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر كذا في فتاوى قاضيخان * وعليه قيمة الحب مبذورا في الارض على شرط القرار ان سقاها قبل أن يفسد البذر في الارض وان سقاها بعد ما فسد البذر في الارض قبل أن ينبت نباتا له قيمة فنبت بسقيه فان في القياس عليه نقصان الارض تقوم الارض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم غير مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساقي وان سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي وان سقاها بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي أجود له فان الزرع لصاحب الارض ولا شيء للساقي وهذا جواب الفقيه أبي جعفر وجواب الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى الاجنبي الساقي متطوع ولا شيء له كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا ألقى بذرا في أرض غيره ثم ان صاحب الارض سقى الزرع حتى أدرك أخذت ههنا بالقياس والزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو حب قيمته مبذورا في الارض بغير حق القرار فيها وان كان سقاها بعد ما فسد الحب في الارض فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج أو كان يخرج لكن لم يكن له قيمة فالزرع لصاحب الارض ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الارض والسقي من رجل آخر غير صاحب الارض أيضا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع صاحب البذر والارض جميعا كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا زرع أرضه ثم جاء آخر وألقى بذره في تلك الارض فخرج الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا في الارض على حق القرار في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ألقى البذر بعد ما فسد الحب في الارض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الارض المبذورة على

لا يتناول الحادث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا فاذن يحمل المذكور على الوكالة العامة * خاصم الوكيل المطلوب في حق ألف درهم لموكله عليه ثم عزله عنها ثم شهد له بالف دينار ان الوكالة عامة كما قلنا والدنانير واجبة قبل العزل لا تقبل ولو بعد العزل وجبت تقبل والحاصل في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة الا في الواجب بعد العزل * شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه لا يقبل اذا جحد المطلوب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصومة وكذا اذا شهد أبواه أو أجداده أو جداته أو أحفاده وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما أدركت الورثة لا يقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل * ولو شهدا لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز * ولو شهدا الكبير على أجنبي يقبل في ظاهر الرواية ولو شهدا للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم يقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ يقبل

(نوع في الشهادة على فعل نفسه)

وكان الامام رحمه الله يجيز شهادة القاسمين على قسمتهما وهو قول الثاني ومحمد لم يرذلك وهو قول الثاني أولا وصورته أن يشهدا أن هذا النصف وقع في سهم هذا والنصف الآخر في سهم ذا وذكر الخصاف قول محمد مع الامام ووجه القبول ان الملك لا يثبت

حق

حق القرار والزرع كله للثانى وان بذر بعد ما خرج الزرع وصار له قيمة ثم أدرك ذلك كله مختلطا فعليه قيمة زرع رب الارض نابتا فى الارض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الزرع بينهما فى هذه الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا أدرك الزرع من غير سقى أو بسقى صاحب البذر الذى لا أرض له ولو أدرك الزرع بسقى صاحب الارض فالزرع كله لصاحب الارض وعليه للآخر قيمة حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه وان سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان كذا فى المحيط * وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى الباب الحادى عشر من كتاب الغصب والله أعلم

﴿الباب الحادى عشر فى بيع الارض المدفوعة مزارعة﴾

واذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلاته فلما زرعها المزارع باعها رب الارض فهذا على وجهين (الاول) أن يكون الزرع بقلا وفى هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع أو باع الارض بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع فى الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع يوم البيع فما أصاب الارض فهو لرب الارض وما أصاب الزرع فهو بين رب الارض وبين المزارع نصفان هذا اذا أجاز المزارع البيع فان لم يجز المزارع البيع فالمشترى ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع هذا اذا باع الارض والزرع جملة وان باع الارض وحدها بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع فالارض للمشترى والزرع بين البائع والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار على نحو ما بينا وان باع الارض وحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشترى الارض وحصة رب الارض بجميع الثمن وان لم يجز البيع فالمشترى بالخيار وان أراد المزارع ان يفسخ البيع فى هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك (الوجه الثانى) اذا باع رب الارض بعد ما استحصد الزرع فان باع الارض بدون الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع فى الارض وحصة رب الارض من الزرع ويتوقف فى نصيب المزارع فان أجاز المزارع البيع كان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقى من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشترى اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الارض باع الارض والزرع بقل فلم يجز المزارع البيع نخير المشترى فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع فى الارض وحصة رب الارض من الزرع وللمشترى الخيار ان شاء أخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع بحصتهما من الثمن وان شاء ترك وان كان باع الارض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشترى حتى استحصد الزرع نفذ البيع وكان للمشترى أن يأخذهما بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك اذا باع الارض دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشترى حتى استحصد الزرع نفذ البيع فى الارض ولا خيار للمشترى كذا فى المحيط * وفى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع أرضه مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه للمشترى أن يمنع المزارع من الزراعة فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع فى العمل ولم يعمل شيأ من أعمال المزارعة فلا شئ للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتى لرب الارض بأن يرضى المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له فى أرضه ديانة لا على وجه الشرع الوجه الثانى اذا كان البذر من قبل المزارع فليس للمشترى أن يمنعه عن المزارعة كذا فى الذخيرة * رجل دفع كرمه معاملة فعمل العامل فى الكرم عملا قليلا ثم باع كرمه برضا العامل فان لم يخرج من الكرم والنخل شئ لا شئ للعامل من الثمن لان

بالقسمة بل بالتراضى أو باستعمال القرعة ثم التراضى عليه والخلاف فى القسمة بغير أجر أما لو بأجر لا يقبل اجماعا وكذا لو شهدا أنه أمرنا أن نبلغ فلانا انه وكله ببيع عبده وأعلمناه أو أمرنا ان نبلغ زوجته انه جعل أمرها بيدها فبلغناها (٢٥٩) وطلقت نفسها تقبل أما لو قالا نشهد انه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لا يقبل وكذا لو قالا أمرنا أن نجعل أمرها بيدها فجعلناه وطلقت نفسها لا يقبل وفى المنتقى شهدا أنه قبض منه ألفا وهو ينكر وقالا نحن وزناها الآن قالا كان رب المال حاضرا تقبل والا لا وذكر بعده وزن الغريم له المال ووضعه بين يديه وقال خذ مالك فقال المقضى لآخر ناولنيه فناوله ثم شهدا على المقضى أنه الذى دفع اليه المال يقبل وذكر هلال فى الشروط أنه لا يقبل شهادة الذى كال فى المكيال ويقبل شهادة الذى ذرع فى المذروع ولو قالوا فى الحنطة جاءبها بدوابنا وكنا مستأجرين لحملها يقبل لانه ليس فيه تحويل الضمان عن أنفسهم * قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين أو مسست ثوبهما فانت حر ففعل العبد ذلك فشهد الرجلان أو ابناهما على تحقق الفعل يقبل ولو قال ان كلمتما عبدى هذا أو مسستما ثوبه فشهدا على تحقق الفعل لا يقبل ولو قال لعبده ان كلمت فلانا وفلانا فانت حر فشهدا أنه كلماه لا تقبل * حلف بعتق عبده على أن لا يستقرض فشهدا أنه أقرضاه لا يقبل ولو شهدا أنه طلب منه الاقراض الا أنهما لم يقرضاه يقبل * ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأب العبد أنه استقرض من فلان كذا والحالف ينكر يقبل فى حق المال لا فى حق العبد لان فيه شهادة الاب لابنه * ان شربت الخمر وسرقت من فلان فعبده حر فشهد رجل وامرأتان بتحقق الفعل تقبل فى

الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له وان باع صاحب الارض أرضه مع نصيب نفسه بعد ما خرج الثمر من الكرم فان أجاز العامل جاز ويكون نصيب البائع من الثمن للمشتري ونصيب العامل للعامل وان كان هذا البيع قبل خروج الثمر فلا شئ للعامل في الحكم لانه لا يملك شيأ قبل النبات وانما يملك بعده كذا في فتاوى قاضيخان * باع أرضا فيها بذر لم ينبت فان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع أيضا والمشتري متطوع فيما فعل وكذا لو نبت لكن لم يتقوم بعد واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه للبائع في الاحوال كلها الا اذا بيع مع الارض نصا أو دلالة وبه يفتى كذا في الكبرى * والله أعلم

﴿الباب الثاني عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة﴾

أما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع أما الاول فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض تباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر اذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها اذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الارض بدينه أولا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ الى أن يدرك ويطلق من السجن ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يرد في الحبس ثانيا ليبيع أرضه ويؤدي دينه بنفسه والا فيبيع القاضي عليه (وأما الثاني) فنحو المرض لانه يعجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يغنيه من جوع ومانع يمنعه عن العمل كذا في البدائع * وفي المعاملة اذا امتنع أحدهما عن المضي عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل واذا كان البذر من قبل المزارع وقال المزارع أنا أريد ترك المزارعة في هذه السنة أو قال أنا أريد أن أزرع أرضا أخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له أن يفسخ المزارعة كذا في المحيط * وفي الابانة ويجب أن يكون فصل المرض على التفصيل أيضا على قياس فصل السفر وان أخذه معاملة ليعمل بنفسه وأجرائه لا يكون مرضه عذرا واذا أخذه معاملة ليعمل بنفسه يكون مرضه عذرا كذا في التتارخانية * ومن العذر من قبل رب النخيل ورب الارض أن يلحقه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن النخيل أو الارض وعند ذلك لا بد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادات وبعضهم أخذوا برواية الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيعه بنفسه ويثبت الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع وينقض العقد حكما كذا في الذخيرة * وما ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فانواع (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والاقالة والدلالة نوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد فاذا قال لا أريد مزارعة الارض ينفسخ العقد لان العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عذر الثاني حجر المولى على العبد المأذون بعد ما دفع الارض والبذر مزارعة (ومنها) انقضاء مدة المزارعة (ومنها) موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل (ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ هكذا في البدائع *

﴿الباب

حق العتق لا في حق الحد والقطع * رجل قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان بالدخول ان كان العبد مسلما لا يقبل وان كان كافرا يقبل على طلاق النصراني لا العتق لكون المولى مسلما * حلف بعتق على أن لا يقرضهما فشهدا على أنه أقرضهما يقبل * ادعى دارا فشهد له بها شاهدان أنه كان استأجرها على بنائها تقبل وان قالا كان استأجرنا على هدمها فهدمناها لا يقبل وضمنا قيمة البناء للمدعي * العمان أو الاخوان زوجا ابنة أخيهما أو أختهما ثم شهدا أنه طلقها والمرأة تدعي أو تنكر يقبل ولو شهدا أنها منكوحته يقبل وفي العيون زوجا اختهما الصغيرة فادركت فشهدا أنها اختارت نفسها لا يقبل ولو كانت الامة بين رجلين فاعتقاها وشهدا أنها اختارت نفسها يقبل وشهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو الخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع أو النكاح لا يقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح انها منكوحته أو ملكه تقبل والشهادة على الخلع بلا دعوى الزوجة تقبل كالطلاق وعتاق الامة وسقط المهر عن الزوج * ان دخل داري هذه أحد فعبده حر فشهد ثلاثة أو أربعة انهم دخلوها قال الامام الثاني رحمه الله ان قالوا دخلنا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كانا اثنين لا يقبل مطلقا وقال ابن الامام الثاني انه يقبل في الثلاثة أو الاربعة مطلقا سواء قالوا دخلنا أو دخل معنا وفي الاثنين كما قال أبوه وقال الحسن بن زياد أصبت وخالفت أباك * شهدا على رجل انه قال ان مست جسد كما فامرأته كذا أو عبده حر ومس جسدا فلا يقبل

الباب الثالث عشر فيما اذا مات المزارع أو العامل ولم يدر ماذا صنع بالزرع أو بالثمر

واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد فى الارض زرع ولا يدرى ما فعل فضمان حصة رب الارض فى مال المزارع من أيهما كان البذر لان نصيب رب الارض كان أمانة فى يد المزارع فاذا مات مجهلا له كان دينا فى التركة كالوديعة تصير دينا بموت المودع فى تركته اذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ما طلع الثمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد فى النخيل لان نصيب رب النخيل كان أمانة فى يد العامل كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقال ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من الزرع تكون دينا فى مال المزارع ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق الزرع وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كانت أمانة فى يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع فى يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيأ فاذا كانت أمانة فى يده ومات ولم يبين فهذا أمين مات مجهلا فيصير ضامنا فان وقع الاختلاف فى مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع وكذلك الجواب فى المعاملة اذا مات العامل ولا يدرى ماذا صنع بالثمار وهذا كله اذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فأما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان وان ترك العامل مالا من دراهم أو دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخيل اسوة للغرماء يريد به اذا علم بالمزارعة والمعاملة فى حال الصحة وان كان لا يعلم المعاملة والمزارعة الا باقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذى وجب باقراره فى المرض فيكون مؤخرا عن ديون الصحة كذا فى الذخيرة *

الباب الرابع عشر فى مزارعة المريض ومعاملته

مسائل هذا الفصل تبتنى على أصل ان تصرف المريض مرض الموت فيما لم يتعلق به حق الغرماء أو الورثة على قسمين قسم لا يبطل حق الغرماء والورثة بل ينتقل حقهم من محل الى محل هو مثله فى المالية نحو البيع وأشباهه وهذا القسم من تصرفه هو وتصرف الصحيح سواء وقسم يبطل حق الغرماء والورثة وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالتبرع ثم حق الغرماء والورثة انما يتعلق بمال يجرى فيه الارث كاعيان التركة أما ما لا يجرى فيه الارث كالمنافع فلا يتعلق به حقهم وكذا ما يجرى فيه الارث الا أنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص فانه لا يتعلق به حقهم قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل واذا دفع المريض مرض الموت أرضا مزارعة بشرائطها فهذا على وجهين (الاول) أن يكون البذر من جهة المزارع وفى هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع أجنبيا أو وارثا وسواء كان على المريض دين مستغرق أو لم يكن وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مثل أجر مثل الارض أو أقل وسواء كان للمريض مال آخر سوى الارض أو لم يكن (الوجه الثانى) اذا كان البذر من جهة المريض أيضا ولم يكن للمريض مال آخر سوى الارض والبذر وهذا الوجه على وجهين أيضا الاول أن يكون المزارع أجنبيا ولا دين على الميت فانه ينظر الى حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمل المزارع فى الزراعة فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة مثل أجر مثل عمل المزارع أو أقل سلم للمزارع حصته من الزرع مع ما ازداد بعد ذلك الى يوم الحصاد ولا يعتبر فى الزيادة حكم الوصية وان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله ينظر ان كان حصة المزارع تخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سالما للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة وان كان حصته من الزرع لا تخرج من ثلث ماله ان أجازت الورثة ذلك فكذا الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك وان لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر أجر مثل عمله بحكم المعاوضة وثلث ما بقى الى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية والباقى يكون للورثة وتعتبر الوصية فى جميع ما ازداد على أجر

لانهما شهدا على أمر لا يتم بالحالف بل بهما وبه (١) وقد مر انه يقبل * ولو شهدا أنه قال ان مسست ثيابك وفعل يقبل لان الثياب غيرهما وفى فتاوى القاضى اذا أراد الشهود أن يشهدوا فى هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقا بلا بيان السبب وكذا اذا شهد على كتاب وصية فيها وصية له أيضا يضع يده على ما أوصى له به ويقول أشهد بجميع ما فى الكتاب الا بهذا كذا عن الفقيه أبى بكر البلخى وذكر أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه * قال عبده حر ان كان فلان وفلان أبصرانى أدخل هذه الدار فشهدا أنهما أبصراه دخلها لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على الرؤية وفى ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا انه عفى عنا لا يجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفى عنا وعن هذا يقبل عن هذا الرجل وهو قول الثانى * وفى الفتاوى وقف وقفا على مكتب وعلى معلمه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود أولاد فى المكتب يقبل ولو لهم أولاد فيه يقبل أيضا فى الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشئ انه وقف للمسجد وكذا لو شهدوا أن هذا المصحف وقف هذا المسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا على أنه وقف لابناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا يقبل والا يقبل وقال بعضهم منهم الامام الفضلى لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد تقبل وقال فى صغرى

---

(١) قوله فى الهامش وقد مر أنه يقبل كذا فى النسخ وان كان مراده الذى مر قريبا فهو مسئلة مس الثوب وحرر المقام اهـ مصححه

صدر الاسلام قال سيدى فى هذه المسائل يقبل على كل حال لان كون الفقيه فى المدرسة والرجل فى المحلة والصبى فى المكتب غير لازم بل ينتقل والشهود أولاد محتاجون فى جوار الموصى قال محمد لا يقبل فى حق أولادهم ويقبل فى حق الباقين وفى الوقف على فقراء جيرانه على هذا وذكر هلال أنه يقبل شهادة الجيران على الوقف ولو شهدوا أنه أوصى بثلث ماله للفقراء وأهل بيتهم فقراء لا يقبل وفى الاجناس فى الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهد فقراء لا يقبل مطلقا * شهد بعض أهل القرية على باقيهم بزيادة الخراج لا يقبل وان كان خراج كل أرض معينا وان لا خراج للشاهد يقبل * وفى فتاوى النسفى أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لا يقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا يقبل وان قال لا آخذ شيأ يقبل وكذا فى وقف المدرسة يشهد أهلها أهلها وقيل فى السكة النافذة يقبل مطلقا وفى الاجناس شهد تميمان أنه أوصى لفقراء بنى تميم وهما فقيران تجوز الشهادة ولا يعطيان شيأ * وفيه أيضا شهد أنه جعل أرضه صدقة لفقراء أقاربه وهما من أقربائه ان كانا غنيين أو فقيرين يوم شهدا لم يقبل * ولو شهدوا أنه أوصى لفقراء جيرانه

(نوع آخر فى شهادتهن فيما لا يطلع الرجال كالولادة والعيب الذى لا ينظر اليه الرجال)

يكتفى بشهادة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة ولا يشترط لفظه الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليها اعتمد القدورى وعليه الفتوى والمثنى أحوط والاصح أنه يقبل شهادة رجل واحد فيه أيضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد أو يكون

المثل الى يوم الحصاد يريد به أن فيما زاد على أجر المثل تعتبر قيمته يوم الحصاد هذا اذا كان المزارع أجنبيا ولم يكن على الميت دين ما أما اذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله إما دين الصحة وإما دين المرض فانه ينظر الى قيمة حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمله فان كانت قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل من أجر مثل عمله فان ما شرط للمزارع من الزرع لا يسلم له بل يشاركه فيما قبض غرماء المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصص اذا لم يكن للمريض مال سوى هذا يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة الى يوم الحصاد والغرماء بديونهم وإن كانت قيمة حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان المزارع يضرب فى الزرع بمقدار أجر مثل عمله من غير زيادة والغرماء يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع شئ مما زاد على أجر مثل عمله الا أن ما يخص المزارع يأخذه من الزرع وما أصاب الغرماء يباع فتقضى ديونهم هذا الذى ذكرنا اذا كان المزارع أجنبيا فأما اذا كان المزارع وارثا فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة فاسدة حتى لا يستحق الوارث شيأ من الخارج وانما يكون له أجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين أو لم يكن وسواء كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل أجر مثل عمله أو أكثر من ذلك وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يكن على المريض دين فانه ينظر الى حصة الوارث من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل كان له المشروط وما يحدث من الزيادة بعد ذلك الى يوم الحصاد فالجواب فيه كالجواب فى الاجنبى وأما اذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان له من الخارج بقدر أجر مثل عمله وليس له مما زاد على ذلك الى تمام المشروط شئ لانه لو استحقه استحقه بطريق الوصية ولا وصية للوارث الا أن يجيزها الورثة وأما اذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب فى الاجنبى لانه لا وصية مع الدين والجواب فى حق الاجنبى قد ذكرنا من قبل كذا فى المحيط * صحيح دفع أرضا الى مريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل ولا مال له سواه فاخرجت الارض ثم مات (٢) فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل على الفصول التى ذكرنا لان هنالك المريض هو المستأجر للعامل ببعض الخارج وهنا المريض مستأجر للارض ببعض الخارج والمعاملة فى هذا كالمزارعة كذا فى محيط السرخسى * واذا دفع المريض زرعا له فى الارض وهو بقل لم يستحصد أو كفرى فى رؤس النخيل أو ثمرا فى شجر حين طلع أخضر ولم يبلغ على أن يقوم عليه فما رزق الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فالجواب فيه كالجواب فى المزارعة اذا كان البذر من جهة المريض واذا دفع المريض الى رجل نخلا معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فاخرج النخيل كفرى

(٢) قوله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل الخ عبارة المحيط البرهانى فالجواب فى هذا نظير الجواب فيما اذا دفع المريض أرضا وبذرا مزارعة الى رجل لان المستأجر هو المريض فى المسئلتين جميعا اذا كان البذر من جهته لان البذر والارض اذا كانا من جهة المريض فهو مستأجر للعامل واذا كان المريض هو المزارع والبذر من جهته فهو مستأجر للارض فصار الجواب فى هذه المسئلة نظير الجواب فى تلك المسئلة من هذا الوجه اه وهو بظاهره مخالف لعبارة محيط السرخسى حيث جعل الارض والبذر كليهما من جهة المريض الدافع وعليه يظهر التعليل بانه مستأجر حيث كان البذر من جهته وظاهر عبارة محيط السرخسى أن البذر فى المسئلة المشبه بها من جهة العامل لا من جهة المريض وعليه فلا يظهر التعليل بان المريض مستأجر للعامل حيث لم يكن البذر من جهته على ظاهر عبارة محيط السرخسى فليتأمل والله أعلم اه مصححه

عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا يقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء أو الرتقاء على هذا * جاءت المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك فأنكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وإن كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب

يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار بسرا يساوي مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفرى حين خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله فان جميع ماترك الميت يقسم بين العامل وبين الغرماء يضرب فيه الغرماء بديونهم ويضرب العامل فيه بقيمة نصف الحشف ولا يضمن العامل مانقص من الثمر ولو لم يكن على الميت دين وباقي المسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿ وممايتصل بهذا فصل في اقرار المريض في المزارعة والمعاملة ﴾ قال محمد رحمه الله تعالى اذا مرض الرجل وفي يده أرض لرجل يزرعها وعليه دين الصحة فأقر المريض أن البذر كان من قبله وانه شرط لرب الارض الثلثين من الزرع ثم مات وأنكر الغرماء ذلك ينظر ان كان المريض أقر بهذا بعد ما استحصد الزرع لم يصدق على اقراره ويبدأ بدين غرماء الصحة واذا قضى دين غرماء الصحة ينظر ان بقي شئ من ثلثي الخارج يعطى لرب الارض من ذلك قدر أجر مثل أرضه وما زاد على ذلك الى تمام ثلثي الخارج يكون وصية لرب الارض فيسلم له ان كان يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت وان أقر المريض بذلك والزرع بقل صدق في حق غرماء الصحة فان قضى الدين فبقي من المال شئ أعطى صاحب الارض تمام المشروط من ثلث ما بقي من مال الميت هذا اذا كان على المريض دين الصحة وان كان على المريض دين المرض وجب باقراره في حالة المرض وأقر المريض بما ذكرنا فان أقر والزرع بقل بدئ بحق رب الارض فيعطى له أجر مثل أرضه من ثلثي الخارج ان كان ثلثا الخارج أكثر من أجر مثله وان كان الاقرار من المريض بعد ما استحصد الزرع ينظر ان كان الاقرار بالمزارعة سابقا على الاقرار بالدين يعطى لرب الارض أجر مثل الارض أولا ثم يقضى دين المرض وان كان الاقرار بالدين سابقا فان رب الارض يحاص المقر له بالدين بمقدار أجر مثل الارض هذا اذا أقر المزارع بما ذكرنا والبذر من جهة المزارع فأما اذا كان البذر من جهة رب الارض وأقر بذلك صدق في اقراره سواء أقر بذلك بعد استحصاد الزرع أو قبله وان كان المريض رب الارض وأقر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب في المزارع واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة فلما صار تمرا مرض العامل فقال شرط لي رب النخيل السدس وصدقه في ذلك رب النخيل وكذبه الغرماء والورثة فالقول قول العامل فان قال ورثة العامل أو غرماؤه نحن نقيم البينة على أن رب النخيل شرط له النصف لا تسمع بينتهم ولو طلبوا استحلاف رب النخيل على دعواهم لم يحلف رب النخيل على دعواهم قالوا ماذكر في الكتاب أن رب النخيل لا يستحلف على دعوى الورثة انه ماشرط له النصف قول محمد رحمه الله تعالى اما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فيستحلف وكذا لو كان العامل حيا وأقر أن رب النخيل شرط له السدس ينبغي أن يحلف رب النخيل ماشرط له السدس ثم ادعى انه شرط له النصف وأني أقررت بالسدس كاذبا وطلب يمين رب النخيل ينبغي أن يحلف رب النخيل هذا اذا كان العامل اجنبيا من رب النخيل وأما اذا كان العامل وارث رب النخيل فأقر العامل أن رب النخيل شرط له السدس بعد ما أدرك الثمر صدق في ذلك وان قال ورثة العامل أو غرماؤه نحن نقيم بينة ان رب النخيل شرط له النصف سمع بينتهم ولو طلبوا يمين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل واذا أقر المريض انه دفع الى وارثه نخلا معاملة والثمر لم يدرك بعد ثم أقر المريض بدين في المرض ثم مات بدئ بدين العامل فيعطى له مقدار أجر مثل عمله ثم يقضى الدين الذي أقر به لمريض هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ولعل هذا قولهما فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يصح وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع فان قال الوارث العامل بقي لي الى تمام حقي شئ لم يصل الي وقال باقي الورثة لم يبق لك شئ لان حقك كان أجر المثل وقد وصل اليك فأراد العامل استحلاف باقي الورثة هل له ذلك فهذا على وجهين ان قال الوارث العامل كان عقد المزارعة في حال الصحة والاقرار كان في حال المرض كان له أن يستحلفهم وان قال كان

﴿ نوع في اثبات الرمضانية والعيد ﴾

والوجه فيه أن يدعي عند القاضي وكالة معلقة بدخوله لقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة وينكر الدخول فيه فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضي عليه به لان مجرد دخول شهر صوم لا يدخل تحت الحكم حتى لو أخبر عدل في يوم علة بلا مجلس قضاء ولفظة شهادة برؤية هلال صوم أمر الحاكم الناس بصومه أما العيد فيدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد فيشترط لفظها

﴿ نوع في الشهادة على النفي ﴾

شهدا أنه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في كذا نفي معنى وأصله ماذكر في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن يومئذ ثمة لا يقبل لكنه قال في المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضى

عقد المزارعة فى حال المرض لم يستحلفهم كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب الخامس عشر فى الرهن فى المزارعة والمعاملة

رهن أرضا ونخلا له فقال للمرتهن بعد التسليم اسقه وألقحه واحفظه على أن الخارج نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة وللمرتهن أجر مثله فى التلقيح والسقى دون الحفظ والارض والخارج رهن وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة صار الزرع بقلا فيها ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعة الراهن والبذر من المرتهن جائزة والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن ولا تعود اليه الا بتجديد ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن أن يعيدها رهنا بعد الزرع ولو ارتهن أرضا بيضاء وفيها نخيل فامره أن يزرع الارض سنة ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لانه لو أفرد المزارعة على الارض جازت وتخرج عن الرهن ولو أفرد المعاملة على النخيل لا تجوز فكذا اذا جمع بينهما جاز ما يجوز عند الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروطة فيها كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

الباب السادس عشر فى العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة

اذا أعتق الرجل عبده على أن يزرع أرضه على أن ما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فرضى بذلك العبد فهذا على وجهين (الاول) أن تكون الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل العبد ففى هذا الوجه المزارعة فاسدة والعتق جائز لان هذه مزارعة شرط فيها عتق وعتق شرط فيه مزارعة غير أن المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا يبطل فان زرع العبد بعد ذلك وأخرجت الارض زرعا فالزرع كله للعبد وعلى العبد أجر مثل الارض لمولاه كما فى سائر المزارعات الفاسدات وعلى العبد أيضا قيمة نفسه بالغة ما بلغت (الوجه الثانى) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجرد العمل وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة أيضا والعتق جائز والخارج فى هذا الوجه للمولى وعلى المولى للعبد بسبب المزارعة اجر مثل العبد بالغا ما بلغ وللمولى عليه بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت واذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع المكاتب أرض المولى سنته هذه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما فهذه المسألة على وجهين أيضا (الاول) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن جانب المكاتب مجرد العمل وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة والكتابة فاسدة أيضا واذا فسدت الكتابة كان للمولى أن ينقضها كما لو كاتبه على خمر أو خنزير فان لم ينقضها حتى زرع المكاتب الارض وأخرجت زرعا فجميع ما خرج للمولى وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله وعتق المكاتب لانه أوجد ما تعلق به العتق فى الكتابة الفاسدة وهو زراعة هذه الارض هذه السنة وزراعة هذه الارض هذه السنة معلومة وقت العقد واذا كان ما تعلق به العتق معلوما وقت العقد وقد أوجده المكاتب يعتق المكاتب كما لو كاتبه على رطل من خمر وأدى ذلك فقد وجب للمولى على المكاتب قيمته وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله فان كانا سواء تقاصا وان كانت قيمة المكاتب أكثر من أجر مثل عمل المكاتب رجع المولى عليه بالفضل وان كان أجر مثل عمله أكثر لا يرجع هو على المولى بشئ (الوجه الثانى) اذا كانت الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب وفى هذا الوجه المزارعة والمكاتبة فاسدتان أيضا وللمولى أن ينقض الكتابة واذا لم ينقضها حتى أخرجت الارض زرعا كثيرا أو لم تخرج شيأ لا يعتق المكاتب والجواب فى المعاملة فى هذا الباب نظير الجواب فى المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض كذا فى المحيط * والله أعلم

بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عدلا الى كلام الثانى وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر وذكر الناطقى آمن الامام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا انهم لم يكونوا وقت الامان فى تلك المدينة يقبل اذا كانا من غيرهم وذكر الامام السرخسى أن الشرط ان نفيا كقوله ان لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم دخوله اليوم يقبل * حلف ان لم تأت صهرتى الليلة ولم أكلمها فشهدا على عدم الاتيان والكلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كما لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى وآخران أنه أسلم بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه وكذا ادعت أنه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت ولم يقل قول النصارى وقال قلت قولهم فشهدا أنه لم يقل قول النصارى يقبل ويقضى بالفرقة * وشهادة عبد تقبل عند مالك رحمه الله وصبى فيما لا يحضره الا الصبيان يقبل عنده وشهادة رجل وامرأتين فى الحدود تقبل عند شريح رحمه الله * تحمل عبد شهادة لمولاه ثم عتق فأداها تقبل لان التحمل علم وهو أهله ووقت الاداء حر وكذا الزوج تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها تقبل وفى الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمة لان لها حقا فى المشهود به * وفى المنتقى شهدا أن أباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لا يقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه يقبل وعن الامام انه لا يقبل مطلقا وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجوز مطلقا * ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما يجوز بلا خلاف وكذا على

الباب

﴿الباب السابع عشر في التزويج والخلع والصلح عن دم العمد في المزارعة والمعاملة﴾

واذا تزوج امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن تزرعها المرأة ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وصداقها مثل نصف أجر الارض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لها الاقل من مهر مثلها ومن أجر مثل الارض فان زرعت المرأة الارض فأخرجت أو لم تخرج ولم يطلقها فالخارج للمرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليها نصف أجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج وعند محمد رحمه الله تعالى عليها أجر مثل جميع الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن أجر الارض فان كان مهر مثلها مثل أجر الارض أو أكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار قصاصا فان كان مهر مثلها أقل ترد عليه فضل ما بينهما الى تمام أجر الارض كذا في محيط السرخسي * فان طلقها الزوج بعد ذلك فان طلقها قبل الدخول بها ان طلقها قبل الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى للمرأة على الزوج ربع أجر مثل الارض ولا شئ للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها ربع أجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام أجر مثل الارض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع وترد الزيادة الى تمام أجر مثل جميع الارض وذلك ثلاثة أرباع أجر مثل الارض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول بها ووجب للزوج عليها أجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان هذا الذي ذكرنا اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها وان طلقها بعد الدخول بها ان كان الطلاق قبل الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أجر مثل نصف الارض بسبب النكاح ولا شئ للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر المثل ومن جميع أجر مثل الارض وليس للزوج عليها شئ بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قد وجب للزوج عليها أجر مثل الارض بسبب فساد المزارعة وقد وجب لها على الزوج نصف أجر مثل الارض بسبب النكاح فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها رد نصف الاجر على الزوج وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فلها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر مثلها ومن أجر مثل جميع الارض وللزوج عليها بسبب فساد المزارعة أجر مثل جميع الارض وان كان مهر مثلها مثل أجر جميع الارض أو أكثر فانها لا ترد على الزوج شيأ ووقعت المقاصة وهذا اذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج الارض لا غير فان كان على القلب بأن كان من جانبها الارض ومن جانبه البذر والعمل وباقي المسألة بحالها فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة واذا زرعها الزوج بعد ذلك فالخارج كله للزوج وعلى الزوج بسبب المزارعة أجر مثل الارض للمرأة وللمرأة على الزوج بسبب النكاح مهر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع لان الزوج بذل بمقابلة بضعها نصف الخارج وانه مجهول وتسمية ما هو مجهول بمقابلة البضع يوجب مهر المثل عندهم جميعا بخلاف ما اذا كان البذر من جهة المرأة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هنالك الزوج بذل بازاء بضعها منفعة الارض وانه معلوم فيمنع وجوب مهر المثل فان طلقها الزوج قبل الدخول ان كان قبل زراعة الارض فللمرأة على الزوج بسبب النكاح المتعة ولا شئ للزوج عليها بسبب المزارعة وان كان الطلاق بعد زراعة الارض فلها على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها أجر مثل الارض بسبب المزارعة وان طلقها الزوج بعد الدخول بها فان كان قبل الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح ولا شئ لها على الزوج بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح وأجر مثل الارض بسبب المزارعة وان كان البذر والارض من قبل الزوج ومن جانبها مجرد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل من جانب الزوج سواء وان كان الارض والبذر من جانبها ومن جانب الزوج مجرد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل

كتابه * أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا يقبل عند الامام لان عتقه موقوف * وفي الجامع استحق عبدا من زيد بالبينة ثم منه آخر بالبينة وظهر شهود المستحق الاول عبيدا رده الى الاول وان شاهد الثاني رده الى المستحق الاول لا الاول وهو زيد * شهادة الحربي المستأمن على مثله تقبل وعلى الذمي لا * شهادة الاخرس بالاشارة لا تقبل أصلا وشهادة الاعمى لا تقبل في النسب وغيره وشهادة الخصي تقبل لو عدلا ومن يجن ويفيق اذا شهد في حالة الافاقة يجوز لانه لا يثبت عليه الولاية بهذا القدر كالاغماء وقدر الامام الحلواني جنونه بيوم أو يومين * وشهادة أهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ ملاعب الصبيان والرجل حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يتناولوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع * وفي المنتقى شهد نصرانيان على نصراني انه مات مسلما وليس له ميراث يجب لاحد لا تقبل شهادتهما ولا نجعله مسلما وعن الثاني أنه لا يقبل في الحياة ويقبل بعد الموت بخلاف ما لو مات نصراني عن ابن نصراني وابن مسلم فبرهن الابن المسلم نصرانيين على أنه مات مسلما وسأل الميراث يقبل في حق المال ويرث منه الابن المسلم واذا قضى به نجعله مسلما ونصلي عليه * مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى يرجع بالثمن على

من جانبها سواء كذا في المحيط * ولو تزوجها على أن يدفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على أن تدفع اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسألة على الاختلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج كذا في الظهيرية * (وأما مسائل الخلع) فاعلم بأن المرأة في باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح لان من يتوقع منه البذل في الخلع المرأة ومن يتوقع منه البذل في باب النكاح الزوج فان بذلت المرأة منفعة أرضها أو منفعة نفسها فللزوج على المرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بسبب الخلع نصف أجر مثل الارض وعند محمد رحمه الله تعالى له الاقل من المهر الذي سمى لها ومن أجر مثل جميع الارض وان بذلت نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر الذي سمى لها بالغا ما بلغ في قولهم جميعا والجواب في الصلح عن دم العمد نظير الجواب في الخلع ان كان من يتوقع منه البذل وهو القاتل بذل منفعة أرضه أو نفسه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لولي القتيل نصف أجر مثل الارض ونصف أجر مثل عمله وعند محمد رحمه الله تعالى لولي القتيل الاقل من الدية ومن أجر مثل جميع الارض وان بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته فلولي القتيل على القاتل جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح لان العفو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح هذا اذا وقع الصلح عن دم العمد وان وقع الصلح عن دم الخطا أو عن عمد لا يستطاع فيه القصاص حتى كان الواجب هو المال فان المزارعة والصلح جميعا يفسدان و يبقى حق الولي في أرش الجناية قبل الجاني كما قبل الصلح واذا فسد الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى حق ولي الجناية في أرش الجناية من هذا الوجه كذا في المحيط * والله أعلم

(الباب الثامن عشر في التوكيل في المزارعة والمعاملة)

لو أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو نخلا معاملة ولم يزد عليه جاز ان عين الارض والنخيل في التوكيل وان لم يبين المدة ينصرف الى أول زراعة هذه السنة وان لم يبين الخارج يتقيد بالعرف عندهما وكذا عنده ان كان البذر من رب الارض وكذا في معاملة النخيل وان كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده وعندهما يتقيد بالعرف وان خالف الامر صار غاصبا وان وافق فحق قبض الخارج للموكل ان كان البذر منه وكذا في معاملة الاشجار وان كان البذر من العامل فحق القبض للوكيل كذا في التتارخانية * ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاها رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسما أو أرزا فهو جائز وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الارض و بذرا معها مزارعة فأخذها مع حنطة أو شعير أو غير ذلك من الحبوبات جاز ذلك على الموكل ولو وكله أن يأخذ له هذه الارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غير ذلك لم يكن له أن يزرع الا ما شرط عليه رب الارض ولو وكله بأن يدفع أرضه له مزارعة هذه السنة فآجرها بالزرع حنطة وسط أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرج الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضي بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين آجرها بأجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الآمر على وجه يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع آفة لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقرر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض آفة ومتى أتى الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع للآمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرعها ما بدا له والتقييد بالحنطة والشعير غير مفيد ههنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان آجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما

المسلم ولو كان المشتري النصراني باعه من مثله وسلمه ووجد المشتري به عيبا وبرهن نصرانيين على أنه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصراني يرده على النصراني بالعيب وليس له أن يرده على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده شاهدين مسلمين * وفيه نصراني قال لعبده المسلم أنت حر ان دخلت الدار فشهد نصرانيان بتحقق الشرط لا يقبل * رجل قال لرجلين ان أبصرتما هلال رمضان فعبده حر فشهدا أنهما رأياه لا يعتق العبد و يلزم على الناس الصوم * شهد البائع للمشتري بان الشفيع سلم الشفعة بعد ما سلم البائع الدار الى المشتري لا يقبل لانه بنفس البيع صار خصما فصار كالوكيل خاصم ثم عزل * وفي المنتقى لا تجوز شهادة المفاوض لشريكه الا في ثلاث الحدود والقصاص والنكاح * شهد الابنان على أبيهما بطلاق أمهما ان جحدت الطلاق يقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا يقبل وفيه اشكال فان الطلاق حق الله تعالى و يستوي فيه وجود الدعوى وعدمه فلو انعدمت الدعوى يقبل فكذا اذا وجدت قلنا نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن تسلم لها بنفسها حتى تملكت الاعتياض بعده فنعتبر الدعوى اذا وجدت ولا نعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى * شهد الابنان على أبيهما أن امرأته ارتدت والعياذ بالله تعالى ان كانت أمهما جاحدة لا تقبل لان فيه نفع الام وهو اندفاع الضرر عنها وان كانت ميتة ان ادعى الاب ذلك لا تقبل لان الفرقة تقع باقراره فأثر الشهادة في اسقاط الصداق ونفقة العدة فكانت لا للاب وان جحد الاب يقبل لان فيه ضررا له بزوال الزوجية وان فيه نفع فذلك مجحود مشوب بضرر * مات الرجل عن ورثة فأقر وارثان

لايزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف في الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشيء تخرجه الارض فاذا آجرها الوكيل بشيء لاتخرجه الارض كان مخالفا في جنس مانص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار لاينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بألفي درهم كذا في المبسوط * ولو أمره أن يأخذ هذه الارض مزارعة ولم يزد عليه فاستأجرها بكر حنطة ونحوه لم تجز الا اذا كان البذر على صاحب الارض فأخذها الوكيل على أن الخارج لرب الارض وعليه للعامل كر حنطة أو ما يخرج من الارض جاز ولو شرط الوكيل على رب الارض دراهم أو ثيابا لم يجز الا أن يرضى به الآمر كذا في التتارخانية * ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع انما يقع على أن لرب الارض الثلث لما بينا أن رب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والثلث والمسئلة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممتثلا أمره كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بأن يؤجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على أن يكون لرب الارض الثلث جاز فان قال رب الارض انما عنيت للمزارع الثلث لم يصدق الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب التاسع عشر في بيان ما يجب من الضمان على المزارع

ولو كان الاكار ترك سقي الارض مع القدرة عليه حتى يبس فانه يضمن قيمة الزرع نابتا والمعتبر في التقويم حين صار الزرع بحال يضره ترك السقي فان لم يكن للزرع قيمة حينئذ فانه تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما كذا في خزانة المفتين * أخر الاكار السقي ان كان تأخيرا معتادا يفعله الناس لايضمن والا يضمن كذا في الوجيز للكردري * واذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى أصابته آفة من أكل الدواب أو نحو ذلك يضمن واذا لم يطرد الجراد حتى أكل الزرع ينظر ان كان الجراد بحال لايمكن طرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل أن في كل موضع ترك الاكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان والا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فأما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ كذا في الذخيرة * الذاري يضمن بترك الحفظ كدسه ليلا اذا كان الحفظ عليه متعارفا كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى لو أن المزارع حصد الزرع وجمع وداس بغير اذن الدافع ومن غير أن يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يضمن الهالك وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه اذا أخر تأخيرا لايفعل الناس مثله يضمن واذا أخر تأخيرا يفعل الناس مثله لايضمن وهذا بناء على ما اختاره أئمة بلخ رحمهم الله تعالى من صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع كذا في المحيط * وكذا هذا في اجتناء القطن اذا انفتق كذا في خزانة المفتين * ترك الاكار اخراج الجزر والحنطة الرطبة الى الصحراء وكان الشرط عليه ذلك في العقد ضمن كذا في الوجيز للكردري * وفي مجموع النوازل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع قبل أن يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان وان رفع الامر الى القاضي فأمره القاضي فامتنع ضمن اذا فسد كذا في الذخيرة والخلاصة * وفي فتاوى النسفي اذا كان بقر المالك في يد الاكار فبعث الى الراعي الى السرح لايضمن هو ولا الراعي والبقر المستعار والمستأجر على هذا قال رحمه الله تعالى واضطربت الروايات من

بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل أن يلزم القاضي باقرارهما الدين في حصتهما من التركة يقبل لان بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لايحل الدين في قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لايقضى بشهادتهما لانهما يريدان أن يحولا بعض مالزمهما على باقي الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم وفيه اشكال وذلك أن الدين لما لم يلزم على نصيبهما باقرارهما فكيف يصح للقاضي أن يقضي بالدين عليهما في نصيبهما ماقلنا الديون تقضى من أيسر المالين قضاء وحصتهما أيسر الاموال قضاء لانكار سائر الورثة الدين وعدم البينة للمدعي * قذف انسانا ثم جاء مع نفر يشهدون بزنا المقذوف ان قبل القضاء عليه بحد القذف يقبل ولو بعده لا * وفي المنتقى قضى القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس حقه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم يجز لان الدين لايتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته * الوكيل بشراء شيء بعينه ادعى شراءه لنفسه فشهد البائع انه أقر حال الشراء أنه يشتريه للموكل لايقبل لان المبيع اذا سلم الى الموكل لايملك الوكيل الرد بعيب فكان متهما * الكفيل بنفس المدعى عليه شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لاجله لايقبل في الصحيح * لاشهادة لفلان عندي في أمر ولا علم لي بهذا أو مانشهد لفلان على فلان فهو زور ثم شهد وقال تذكرت يقبل ولو قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة في أمر ثم جاء به وشهد لايقبل ولو قال الشاهد لاعلم لي بالحادثة ثم شهد لايقبل وعن الامام انها تقبل ذكره القاضي وفي المحيط لاشهادة له

فى هذه الحادثة ثم شهد فيه روايتان روى الحسن عن الامام أنها لا تقبل وقال محمد تقبل والدليل عليه قوله تعالى حكاية عن الرسل قالوا لا علم لنا ثم بعد ذلك يشهدون قال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد الآية الى آخر ما عرف فى

المشايخ فى هذه المسئلة فيفتى بهذا لان المودع يحفظ مال الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره فى السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشايخ فيه قالوا والفتوى على انه لا يضمن كذا فى الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى رجل على أن يزرعها هذه السنة وجعل البذر كر حنطة بعينه فى يد المزارع فهو جائز فان زرع المزارع سنته هذه كلها فلما انقضت السنة واستحصد الزرع استهلك المزارع الكر الذى به استأجر الارض فعلى المزارع أجر مثل الارض بالغا ما بلغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام واذا فسدت الاجارة وجب على المزارع رد ما استوفى من منفعة الارض وتعذر رد عينها فيجب رد قيمتها وقيمة المنفعة أجر المثل كذا فى المحيط * أتلف شرب انسان بأن استسقى أرضه بشرب غيره قيل يضمن وقيل لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * سئل (٢ معتاد آنست كه كديوران بتابستان درباغ باشند وا كر كديورى بتابستان درباغ نباشد وباغ راضايع ماند تادرخت بركنند يا چوب وارنج ببرند) اتفقت الاجوبة على أن على الكديور الضمان ومن هذا الجنس (٣ معتاد أهل سمرقند آنست كه كديوران درزمستان درمحلها ميباشند نه درباغها اما وقت تابستان درباغها درآيند وباغ را مطالعه كنند وآن مطالعه را ازجملة حفظ دانند وا كر بزمستان كسى درباغ بيايد وچوبها وارنج ببرد يادرختان بركند حكم مسئلة آنست كه اكر كديور مطالعه معتاد كرد تاوان دارنشود وا كر مطالعه معتاد نكرده باشد تاوان دار شود) كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب العشرون فى الكفالة فى المزارعة والمعاملة

ولو شرط الكفالة بالزراعة فى المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا وان لم تكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شاء ترك والكفالة بعمل غير مضمون فاسدة ومتى شرطا فى المزارعة فقد شرطا شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيفسد كما فى البيع والاجارة ومتى لم تكن مشروطة فيها فقد خلا العقد عن المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب الارض فلا يخلو اما ان شرط فى المزارعة عمل المزارع بنفسه أو لم يشترط فان شرط تصح الكفالة والمزارعة جميعا كانت مشروطة فى العقد أم بعده لانه كفل بمضمون أمكنه استيفاؤه عن الكفيل لان العمل مضمون على المزارع يجبر على ايفائه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة وأمكن استيفاؤه من الكفيل فان أخذ المكفول له والكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فالكفيل على المزارع أجر مثله فاما اذا شرط فى المزارعة عمل المزارع بنفسه فان كانت الكفالة مشروطة فى العقد فسدتا وان لم تكن مشروطة صحت المزارعة وبطلت الكفالة لانه كفل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كما فى الاجارة كذا فى محيط السرخسى * والجواب فى المعاملة اذا أخذ رب النخيل من العامل كفيلا بالعمل نظير الجواب فى المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا مزارعة بالنصف وأخذ رب الارض من المزارع كفيلا بحصته أو أخذ المزارع من رب الارض كفيلا بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد فان شرطت فى المزارعة تفسد المزارعة وما لا فلا

---

٢ المعتاد أن المزارعين فى الصيف يمكثون فى المزرعة فاذا غاب أحد المزارعين عن المزرعة فى الصيف وتركها ضائعة حتى قلع منها شجر أو أخذ منها خشب ٣ معتاد أهل سمرقند أن المزارعين فى الشتاء يمكثون فى المحلات لا فى المزارع وأما فى الصيف يجيؤن الى المزارع ويلاحظونها ويعدون هذه الملاحظة من باب المحافظة وان جاء أحد فى الشتاء الى المزرعة وأخذ خشبا أو قلع شجرا فحكم المسئلة أن المزارع ان كانت الملاحظة عادته لا يضمن وان لم تكن له عادة بالملاحظة يضمن

التفسير وكأنه يقع من هول القيامة الذهول للرسل عليهم السلام عن جواب الكفار كذلك قد يقع من مهابة مجلس القضاء اذا قال عند القاضى لا علم لى ثم أدى أو يتذكر بعد النسيان أو يتجدد له العلم بسماعه من اقراره وفى العتابى الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين وفى المحيط شهدا أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو أن يخلعها منه أو أن يشتريا له عبدا ففعلناه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا يقبل فى الفصول كلها وان كان الآمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الآمر بالامر ولكن جحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح عند الامام واذا كان الشاهد يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل ولا تقبل شهادة النخاسين لكثرة أيمانهم الكاذبة فان علم من واحد منهم أنه لا يجرى على لسانه الكذب والالية الكاذبة وهو عدل قبلت شهادته ومن كثر لغوه لا تقبل شهادته واذا كان الرجل يشتم الخلائق وان

وان أخذ كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بحصته ان استهلكه ان كانت الكفالة مشروطة فى المزارعة فالمزارعة فاسدة والكفالة جائزة وان لم تكن مشروطة فى المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان وان كانت المزارعة فاسدة فاخذ أحدهما كفيلا عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب الحادى والعشرون فى مزارعة الصبى والعبد﴾

العبد المأذون له فى التجارة اذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع وكذلك اذا أخذ مزارعة بشرائطها جاز وكذلك الصبى المأذون له فى التجارة من جهة الاب أو الوصى علك أخذ الارض ودفعها مزارعة كذا فى المحيط * دفع المأذون له أرضا له مزارعة ثم حجره المولى فلا يخلو اما أن يكون البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع فان كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجره قبل الزراعة أم بعدها وان كان البذر من العبد ان حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة وان حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة ولو أخذ المأذون أرضا مزارعة فحجر عليه المولى فان كان البذر من صاحب الارض بقيت المزارعة لانها لازمة فى جانب العبد فلا يعمل الحجر فى حقه وان كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لانها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لان للمولى أن يمنعه عن الزراعة لانها غير لازمة فعمل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففات المعقود عليه فيفسخ كذا فى محيط السرخسى * فاذا دفع العبد المأذون الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف ثم ان المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة الا أنه لم يحجر على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهى المولى حتى كان للمزارع أن يزرع لانه حجر خاص ورد على اذن عام فلا يصح وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرضا مزارعة والبذر من جهته فنهاه المولى من الزراعة ولم يحجر عليه فانه لا يعمل منعه وكان للعبد أن يزرعها لما قلنا كذا فى المحيط * صبى أو عبد محجور دفع أرضه ليزرعها العامل ببذره والخارج نصفان فانه باطل فان عمل وأخرجت ولم تنقص فالخارج نصفان استحسانا وان نقصتها الزراعة ضمن النقصان والخارج كله له واذا أعتق العبد رجع المزارع عليه بما أداه الى مولاه ولا يرجع بذلك على الصبى بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجته الارض ويكون له مقدار ما غرم للمزارع فان كان فيه فضل فالفضل لمولاه فان قال المولى لا آخذ نقصان الارض وأرضى بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده كذا فى محيط السرخسى * وان كان البذر من جهة المأذون فانه لا تصح المزارعة أوجبت المزارعة نقصانا فى الارض أو لم توجب واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه أو الى الصبى المحجور عليه الذى يعقل أرضا مزارعة بشرائطها فان كان البذر من قبل رب الارض وسلم العبد عن العمل فالقياس أن تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الارض وفى الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون الخارج بينهما على ما شرطا فان كان العبد أو الصبى قد مات بعد ما استحصد الزرع فهو على وجهين ان ماتا حتف أنفهما الا من عمل الزراعة فان صاحب الارض فى العبد يضمن قيمة العبد وفى الصبى لا يضمن شيأ واذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الارض والبذر وأما فى الصبى فالخارج بين صاحب الارض وورثة الصبى على ما اشترطا وأما اذا ماتا من عملهما فى الارض وهو الوجه الثانى فان كان المزارع عبدا فان صاحب الارض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه فى الارض قبل الاستحصاد أو من عمل وجد منه بعد الاستحصاد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وليس لمولى العبد من ذلك شئ وان كان المزارع صبيا فان مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الارض دية الصبى وان مات من عمله بعد

ويشتمونه فهو ماجن لا شهادة له * أشهد الكافر أو الصبى أو العبد على حائط مائل ثم شهد بعد الاسلام أو العتق أو البلوغ انه أشهد عليه تقبل * العمال اذا كانوا عدولا لا يأخذون بغير حق من الناس تقبل والا لا تقبل فى الصحيح وذكر الصدر أن شهادة الرئيس والجابى فى السكة أو البلدة الذى يأخذ الدراهم فى الجبايات والصراف الذى يجمع الدراهم عنده باختياره لا تقبل وذكر شيخ الاسلام أن من اتخذ برج حمام لا يطيرهن ولا يخرجهن لا تقبل شهادته لانه يأكل فرخ الغير وأنه حرام لان الانثى أو الذكر يجىء من برج الغير فيأكله أو فرخهما وقال بعض أئمة خوارزم التعليل فى كراهة الجوازل بجنسه مودعات الكفار باطل لحل المرسونات من ذوى الاربع بل الحق توالده فى البروج المنصوبة لها وعن بعض أئمة خوارزم ان اتخاذ برج الحمام يحل لمن يملك أربعين فرسخا فى مثله * ولا تقبل شهادة المغنى والمغنية اذا كان يجمع الناس وذكر شيخ الاسلام لانه يجمعهم على كبيرة وهذا نص فى ان الغناء كبيرة * ولو أسمع نفسه لا غير لازالة الوحشة يقبل واعلم أن التغنى لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه فى العرس والوليمة وقيل اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافى ويصير فصيح اللسان لا بأس به أما التغنى لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الائمة لما روى عن أزهد الصحابة البراء رضى الله عنه ذلك والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال كل ذلك يكره وبه أخذ شيخ الاسلام ولا تجوز شهادة مدمن الخمر والادمان أن يكون فى نيته أن يشرب متى وجد قال شمس الائمة يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس وكذا مدمن الشرب من سائر

الاستحصاد فلا ضمان وان كان البذر من جهة العبد أو الصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شئ لصاحب الارض ولا أجر عليهما ولا ضمان النقصان أمّا ضمان النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك وقوله لا أجر عليهما أراد به في حق العبد نفي الاجر في الحال أمّا بعد العتق فيخاطب بالاجر وأراد به في حق الصبي نفي الاجر في الحال وبعد البلوغ فالعبد المحجور يؤاخذ بضمان الاقوال بعد العتق ولا يؤاخذ به قبل العتق والصبي المحجور لا يؤاخذ به كذا في المحيط * وصي يأخذ أرض اليتيم مزارعة منهم من قال يجوز مطلقا كما لو دفعها الى آخر ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان من الوصي جاز لان الوصي يصير مستأجرا أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير وذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه خير لليتيم والمختار أنه ان كان أجر المثل أو ضمان المثل أو ضمان النقصان والبذر لو كان من اليتيم خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة لان تمام النظر للصبي في هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوصي اذا أخذ بذر اليتيم فزرعه في أرض اليتيم وأشهد على المزارعة وأنه أخذ ذلك قرضا واستأجر الارض فان كان الريع خيرا لليتيم فله الريع وان كان الاجر خيرا له فله الاجر هكذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

﴿ الباب الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع ﴾

يجب أن يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان أحدهما أن يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز أن يدعي أحدهما شرط النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد أن يدعي أحدهما شرطا يوجب قطع الشركة وذلك على وجوه أحدها أن يدعي اشتراط أقفزة معلومة والثاني أن يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث أن يدعي اشتراط النصف الا عشرة فان ادّعى أحدهما اشتراط النصف أو الثلث أو الربع وادّعى الآخر اشتراط أقفزة معلومة فهذا على وجهين أحدهما أن يكون البذر من قبل المزارع فان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان المدّعي للفساد صاحب الارض أو صاحب البذر ولا يتحالفان وان اختلفا قبل الزراعة ان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز فان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الجواز أو الفساد وسواء أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض ينزل منزلة المزارع في الوجه الاوّل فما عرفت من الاحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر أقفزة معلومة وان ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر أنه شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي لزيادة الاقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة أقفزة وان ادّعى أحدهما شرط النصف الا عشرة فهذا على وجهين الاول

الاشربة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب * سئل الامام السغدي عمن ادّعى أرضا وذكر حدودها وقال يبذر فيها خمسون مكاييل والشهود أيضا ذكروا الحدود كذلك وقالوا يبذر فيها خمسون مكاييل وأصاب الكل في الحدود لكن لا يسع فيها الا عشرة مكاييل قال يقبل لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء قيل له أجاب فلان بخلافه فقال أخطأ والصحيح ما قلت وقيل المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض وأشاروا اليها وأخطأوا في مقدار ما يبذر يقبل ويلغو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف والوصف معدوم والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم اما مخطؤن أو كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجا اليه لا يدفع الخلل ألا يرى أن الشاهد بالملك المطلق ان أطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وان بين أن شهادته بناء على الرؤية لا يقبل وان كان ذكر المطلق غير محتاج اليه * ادّعى محدودا في أرض وبين الحدود ولم يذكر أن المحدود كرم أو دار أو ماذا قال شمس الائمة لا تقبل الدعوى وقال شمس الاسلام اذا بين المصر والمحلة والحدود يصح الدعوى وكان المرغيناني رحمه الله يفتي لو سمع القاضي هذه الدعوى يجوز وقيل ذكر المصر والمحلة والسكة ليس بلازم * ادّعى محدودا أو أحد حدوده أو جميع حدوده يتصل بملك المدعي قيل لا يحتاج الى ذكر الفاصل لان في الوجه الاول اختلاف اليد يكون فاصلا ان وقيل ان كان المدعي أرضا لا بد من الفاصل * ولو منزلا أو بيتا لا حاجة لان الجدار فاصل * وفي الارض اذا ذكر أن الفاصل شجرة لا يصح لانه لا بد

أن يكون البــذر من قبــل رب الارض وانه على وجهين أيضا أحدهما أن يكون الاختلاف بعد الزراعة فان أخرجت الارض شيأ والمدّعى لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الارض وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض شيأ فالقول قول صاحب البذر وهو رب الارض أيضا وان أقاما جميعا البينة فالبينــة بينة صاحب البذر أيضا هذا اذا اختلفا بعد الزراعة فامّا اذا اختلفا قبل الزراعة فهذا على وجهين أيضــا امّا ان كان مدّعى الصحة صاحب البذر وفى هذا الوجــه القول قول صاحب البــذر وان أقاما جميعا البينة قبلت بينته أيضا وان كان مدّعى الصحة المزارع فالقول لصاحب البــذر والبينة بينة المزارع كذا فى الذخيرة * هذا الذى ذكرناه اذا اختلفا فى جواز العقد وفساده وأمّا اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا فى مقدار المشروط قال صاحب البذر للآخر شرطت لك الثلث وقال الآخر لا بل شرطت لى النصف فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه ان وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول فأمّا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر يبدأ بيمين رب الارض ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قوله الآخر وهو قول محمــد رحمه الله تعالى فاذا تحالفا فسخ القاضى العــقد بينهما اذا طلبا أو طلب أحدهما الفسخ فان قامت لاحدهما بينة بعدما حلفا ان كان القاضى قــد فسخ العقد بينهــما لا يلتفت الى بينته وان لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينتــه وأيهــما أقام بينة على دعواه يعنى قبل التحالف قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا ان اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا بعد الزراعة ان قامت لاحــدهما بينة قبلت بينته وان قامت لهما بينــة قضى ببينة المزارع وان لم تكن لهما بينة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة رب الارض وأمّا اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع فى هذه الصورة ينزل منزلة رب الارض فى الوجه الاول فان أقاما البينة فالبينة بينــة رب الارض وان لم تكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الارض قالوا ماذكر فى الكتاب أنهما يتحالفان فى هذه المسألة محمول على ما اذا قال صاحب البــذر أنا لا أنقض المزارعة فأمّا اذا قال أنا أنقض المزارعة لا معنى للتحالف هــذا الذى ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر كذا فى المحيط * ولو مات أحدهما أو كلاهما فاختلف ورثتهما فى شرط الانصباء فالقول لورثة صاحب الارض والبينــة للآخر وان اختلفوا فى صاحب البــذر كان القول قول المزارع وورثته والبينة للآخر وان اختلفا فى البذر وفى الشرط وأقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه خارج والزارع صاحب اليد كذا فى محيط السرخسى * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت أجيرى زرعتها ببــذرى وقال المزارع كنت أكارا وزرعت بــبذرى كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان فى يده فيكون القول فيه قول ذى اليد كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا دفع الرجــل الى رجلــين أرضا وبذرا على أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث منــه ولرب الارض الثلثان وللآخر على رب الارض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطا لانه استأجر أحدهما ببدل معلوم للعمل مدّة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدّة معلومة وكل واحــد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عنــد الجمع بينهما فان أخرجت الارض زرعا كثيرا فاختلف العامــلان فقــال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الارض وان أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذى أقر له رب الارض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته ولا شئ له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الاجر الذى أقر له رب الارض ولو لم تخرج الارض شيأ فقــال كل واحــد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض وان أقاما البينة فلكل واحد منهما

أن يكون الفاصل محيطا بكل المحدود اذ بدونه لا يصير المدّعى معلوما والنهر والسور لا يصلح فاصلا عند بعض أهل الشروط وظاهر المذهب أنه يصلح حدا وكذا الخندق والطريق يصلح حــدا ولا يحتاج الى بيان طوله وعرضه الا على قول شمس الائمة * وذكر الفضلى اشترى أرضا الى جنبها أفدق وبين المسناة التى بين الافدق والارض المشــتراة أشجار وجعـــل حــدود الارض الافدق يدخل مسناة الافدق التى تلى الارض المشتراة وما عليها من الاشجار لا المسناة الاخرى وفى شروط الحاكم اذا كانت الضيعة المشــتراة ذات أرض كثيرة متلازقة أو متباينــة لا يمكن تحديد الكل ولا يعــلم دبراتهــا المتعاقدان ولا الكاتب فى ومست الحاجة الى الكتابة ولكنهــا معروفة بالنســبة الى رجل حىّ أو ميت وعند الامام الثانى ومحمد رحمهما الله يكتب اشــترى منــه جميع الضيعة المشتملة على أرض كثيرة مجتمعة متلازقة وموضعها فى قرية كــذا مشهورة بالنسبة الى فلان مســتغنية عن التحــديد

﴿الثالث فى الموافقــة بين الدعوى والشهادة﴾

فى الجامع ادّعى ملكا مطلقا وشهدا بسبب معين يقبــل وبالعكس لا وفى الاجناس سأل الحاكم المــدّعى الملك المطلق آلملك لك بالسبب الذى شهــدا أم بسبب آخر ان قال به قضى وان قال بآخر لا يقضى بشئ أصلا وفى الاقضية الشهادة بالملك المطلق اذا كان الدعــوى ملــكا بسبب كالشراء انما لا تقبــل اذا كان دعوى الشراء عن رجــل معلوم وهو فلان بن فــلان أما اذا قال اشــتريته من رجل أو قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوتار وقيــل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لان هـــذا شهادة بزيادة ما يدعيــه فلا تقبل

على رب الارض مائة درهم لاحدهما باقرار رب الارض له وللآخر باثباته بالبينة ولا يلتفت الى بينة رب الارض فى هذا الوجه ولا فى الوجه الاول مع بينتهما ولو كان دفع الارض اليهما على أن يزرعاها ببذرهما على أن ما خرج منه فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لانه آجر الارض منهما انصفين من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرجه ذلك النصف وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد فان زرعاها فلم تخرج الارض شيأ فقال كل واحد منهما لرب الارض أنا شرطت لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط له وان أقاما البينة أخذ ببينة رب الارض ولو أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد منهما أنه هو الذى شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على أحدهما الاجر وعلى الآخر سدس الزرع فانه يأخذ الاجر من الذى ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفى حق الآخر رب الارض يدعى عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الارض أقم البينة على السدس الذى ادعيته عليه وان أقاما البينة أخذ بينة رب الارض ولو دفع رجلان الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لاحد صاحبى الارض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز فان أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبى الارض انه صاحب الثلث فالقول قول المزارع فان أقام كل واحد من صاحبى الارض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج ولا يلتفت الى بينة المزارع مع بينتهما رجل دفع الى رجلين أرضا وبذرا على أن لاحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرون قفيزا من الخارج ولرب الارض ما بقى فزرعاها فأخرجت الارض زرعا كثيرا فالثلث للذى سمى له الثلث والثلثان لصاحب الارض وللآخر أجر مثله أخرجت الاشيأ أولم تخرج لان عقد المزارعة بينه وبين الذى شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد ولكن عقده مع أحدهما معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه فان اختلفا فى الذى شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الارض وان أقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لاحدهما باقرار رب الارض له به وللآخر باثباته بالبينة ولو لم تخرج الارض شيأ كان القول قول رب الارض فى الذى له أجر مثله منهما فان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة رب الارض لان رب الارض ببينته يثبت شرط صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفى ذلك ببينته والبينة التى تثبت شرط صحة العقد تترجح ولو كان صاحب الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى واحد والبذر من قبل المزارع كان فى جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الارض حين كان البذر من قبله لاستوائهما فى المعنى كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثالث والعشرون فى زراعة الاراضى بغير عقد﴾

رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضى السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا فى العقد فيما مضى وحكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد أنه قال ذكر فى الكتاب هذه المسألة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقى كما فى الغصب قال ومشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا أنى رأيت فى بعض الكتب انه يجوز وهو كما لو دفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال مولانا رضى الله عنه وعندى ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج

وفى المحيط ادعى الشراء من رجل أو ادعى الارث من أبيه فبرهن على الملك المطلق لا يقبل وهذا اذا ادعى الشراء من معلوم أما لو ادعاه من مجهول بان قال من محمد مثلا (٢٧٢) وشهدا بالملك المطلق تقبل وسيأتى فى الدعوى ولو ادعى الشراء من معروف ونسبه الى أبيه وجده لكن ادعى الشراء مع القبض وشهدوا له بالملك المطلق يقبل وذكر شمس الاسلام أن دعوى الدين كدعوى العتق * ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا فشهدا بأنها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل وان زائدا لا يقضى بالزيادة وفى المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضته منى منذ شهر وشهدا على الملك المطلق بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل فى المختار وقيل لا * ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق * ادعى انه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقا بلا تاريخ يقبل وعلى القلب لا * ادعى أنه اشتراه منذ شهرين وشهدا على شرائه منذ شهر تقبل وعلى القلب لا * ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل * ادعيا ملكا أحدهما مؤرخا والآخر بلا تاريخ عند الامام لا عبرة بالتاريخ هنا والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث وفى المنتقى ادعى أن له نصف هذه الدار مشاعا والدار فى يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفى يده ما نصفها المقسومة فشهدا أن له هذا النصف الذى فى يد الحاضر لا يقبل لانه أزيد مما ادعى لانه ادعى النصف مشاعا * ادعى دارا واحدا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعى لا يقبل الا اذا وفق وقال

واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا فان علم أنه زرعها غصبا بأن أقرّ الزارع عند الزرع انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقرّ بعد ما زرع وقال زرعتها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره كذا فى فتاوى قاضيخان * ورأيت فى بعض الفتاوى (٢) زمين ها كه درديه هاست يا وقف يا ملك وعادت آن موضع آنست كه هركرا بايد بدين زمينها كشاورزى كند واز متولئ أوقاف دستورى نخواهد وا زمالكانى ومتولى ومالكان ايشانرا منع نمى كنند وكارند كان بوقت ادراك غله حصهٔ دهقانى بدهند ومنع نمى كنند اكر درچنين زمينها كسى كشاورزى كند بى آنكه از خداوند يا از متولى بمزارعه كيرد اين كشتن وى بروجه مزارعه باشد اما اكر موضعى باشد كه هراينه بدستور خداوند كار كارند وا كر كسى بيدستور خداوند كار كارد خداوند أورا منع كند يا خداوند كار خود كارد وكاهى بكديورى دهد چون كسى بيدستور خداوند كارد يا بيدستور متولى در وقف بر مزارعه حمل كنيم ودر ملك نى) كذا فى المحيط * أكار رفع الخارج وبقى فى الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبتت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على ما كان قدر نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغى للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا وان كان سقاه أجنبى تطوّعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض كذا فى فتاوى قاضيخان * نبتت شجرة أو زرع فى أرض انسان من غير أن يزرعها أحد فهو لصاحب الارض لانه متولد من أرضه فيكون جزأ من الارض فيكون لصاحب الارض كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب الرابع والعشرون فى المتفرّقات

ولو دفع أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن مارزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فصار قصيلا فارادا أن يقصلاه ويبيعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما ويستوى ان كان البذر من قبل رب الارض أو المزارع ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده امّا ظلما أو لمصلحة رأى فى ذلك أو ليستوفى منهم الخراج فالحفظ عليهما كذا فى المبسوط فى باب ما يفسد المزارعة * واذا كانت الارض رهنا فى يد رجل فاراد آخر أن يأخذها مزارعة من الراهن ينبغى أن يأخذها مزارعة من الراهن باذن المرتهن واذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة أو سنتين والبذر من قبل رب الارض ثم أراد رب الارض أن يخرج الارض من يد المزارع فقال للمزارع ازرعها بيذرك أو اتركها على فقال المزارع أعطنى أجر مثل عملى فقال رب الارض بلى أعطيتك فأراد رب الارض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض ثم أدرك الزرع فان كان رب الارض أجاز صنعه ذلك كان الخارج بينهما والمسألة كانت واقعة الفتوى واذا مات الآجر فدفع المستأجر بذرا الى ورثة الآجر وقال ازرعوا فى هذه الارض فزرعوا فالخارج لمن يكون هذه المسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أن الخارج يكون لورثة الآجر لان العقد قد انفسخ بموت الآجر

(٢) الاراضى الموقوفة أو المملوكة التى تكون فى القرى وعادتها أن يزرع الاراضى المذكورة كل من أراد زراعتها بدون استئذان من متولى الاوقاف ولا من المالك وانهم لا يمنعان المزارعين من ذلك وعند ادراك الغلة يقوم المزارعون بأداء حصتهما ولا يمنعونها فمثل هذه الاراضى اذا زرعها أحد بدون أن يأخذها بالمزارعة من مالكها أو من المتولى فتصرفه فيها يكون على وجه المزارعة وأمّا اذا كانت الاراضى فى موضع لا تزرع فيه الا باذن المالك وان زرعها أحد بدون اذن المالك يمنعه المالك أو يزرعها تارة بنفسه وتارة يدفعها للزارع فاذا زرعها أحد بغير اذن المالك أو المتولى فتحمل فى الوقف على المزارعة وفى الملك لا

كان الكل لى الا أنى بعت البيت والمدخل منها فحينئذ يقبل * ادّعى على رجل ان داره التى ورثها من أبيه منذ سنة فى يده وشهدا أن الدار له اشتراها منذ عامين من المدّعى عليه لا يقبل الا اذا وفق وقال كان اشتريتها منه منذ عامين لكنى بعتها من أبى وورثتها منه منذ سنة وبرهن عليه * ادّعى دارا فيها بيت لرجل فشهدا على طبق الدعوى ثم ادّعى ذلك الدار ثانيا عند قاض واستثنى البيت فشهدا أيضا على وفق الدعوى بالاستثناء قبل اذا لم يقولوا فى الشهادة ان البيت ملك غيره * شهدا لرجل ان له على آخر ألفا من ثمن جارية باعها منه فقال المقرّ له كذلك أشهدهما لكن الذى عليه ثمن المتاع يقبل وتأويله اذا شهدا على اقرار المدّعى عليه به والا فالرواية محفوظة ان من ادّعى عليه ثمن جارية وشهدا على ألف من ضمان جارية غصبها وأتلفها لا يقبل وبمثله فى الاقرار يقبل ونقوضه فى الكفالة * شهدا أنه أقرّ أنه كفل بالف عن زيد فقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب * ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل أقرّ بكفالة خالد لا يقبل لانه أكذب شهوده * ادّعى انه آجر منه داره وأخذ الاجرة ومات قبل تمام مدتها وشهدا على اقرار المؤاجر باستيفاء الاجرة ولم يذكرا عقد الاجارة يقبل لحصول المقصود * شهدوا أن له عليه

ألف درهم وللمدعى عليه على المدعى أيضا مائة دينار أو شهدا بالف ثم قالا قضى منه نصفها ان قال المدّعى هم كذبوا أو شهدوا بزور فيما قالوا على لا يقبل شهادتهما وان قال هم عدول لكن وهموا فيما قالوا يقبل وفى فوائد الامام ظهير الدين

فيكون هذا اقراضا منه للبذر لورثة الآجر اذ ليس فى قول المستأجر ما يدل على اشتراط شئ من الخارج لنفسه من قوله ازرعوها لى أو ليكون الخارج بيننا وللمستأجر على ورثة الآجر مثل ذلك البذر هكذا فى المحيط *سئل القاضى بديع الدين رحمه الله تعالى عمن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان الابن يجئ ويذهب قال لا يكون رضا سئل أيضا عمن أعطى المستأجر الآجر ضيعته معاملة سنة بالف من من العنب القلانسى قال لا يجوز كذا فى التتارخانية * استأجر أرضا سنة أو سنتين باجرة معلومة ثم دفعها الى الآجر مزارعة ان كان البذر من جانب المستأجر يجوز وان كان من جانب الآجر لا يجوز هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندى فى شروطه فى مسائل المزارعة وذكر ابن رستم فى نوادره هذه المسألة وجعل هذا قول محمد رحمه الله تعالى الاول أما على قوله الآخر فلا يجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل المؤاجر كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو سقى أرضه أو كرمه بماء حرام أو نجس يطيب له ما خرج لكن علف حماره بعلف غيره فما أخذ من الكراء يطيب له كذا فى التتارخانية * استأجر من رجل أرضا ثم دفعها الى امرأة الآجر أو الى ابن الآجر مزارعة وشرط البذر على المزارع والابن فى عيال الاب فزرعها الاب وهو الآجر فان زرعها بطريق الاعانة للابن بان كان أقرض البذر للابن فالغلة بين الابن والمستأجر على الشرط وان زرعها لنفسه بان لم يقرض البذر للابن فالغلة كلها للآجر وهو المزارع كذا فى المحيط *ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها الى زوجها مزارعة أو معاملة أو مقاطعة كان جائزا كذا فى التتارخانية * واذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والاولاد الكبار من هذه المرأة أو من امرأة أخرى لهذا الميت فعمل الاولاد الكبار عمل الحراثة فزرعوا فى أرض مشتركة أو فى أرض الغير بطريق (٢) (الكديورين) كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الاولاد كلهم فى عيال المرأة تتعاهد أحوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات فى بيت واحد وينفقون من ذلك جملة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المرأة والاولاد أو تكون خاصة للمزارعين فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أنهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا أو باذن الوصى ان كان الباقون صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا من بذر أنفسهم كانت الغلات للمزارعين وان زرعوا من بذر مشترك بغير اذنهم أو بغير اذن الوصى فالغلات للمزارعين لانهم صاروا غاصبة ومن غصب بذرا وزرع كانت الغلة له كذا فى المحيط * رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة وان كان يمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا أضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ تجوز وان سكت عن ذلك لا تجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع أرضا الى رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الارض وأدركت الغلة فجاء رجل الى المزارع وقال انى اشتريت هذه الارض من فلان غير الذى دفع اليك الارض وكانت الارض ملكه فنصف الغلة لى فأخذ منه نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعى فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شئ له وان كذبه وخاصم المزارع فان كان الرجل المدعى أخذ نصف الغلة تغلبا فللدافع أن يشارك المزارع فى النصف الآخر لان ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقى يبقى على الشركة ثم يرجعان على المدعى بما أخذ ان وجداه وان كان المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن اختياره كان للدافع أن يأخذ النصف الباقى من المزارع ويجعل المزارع دافعا نصيبه الى المدعى والمسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة على نحو ما ذكرنا ولو كان المدعى حينما أخذ نصف الغلة قال للمزارع خذ هذه الارض منى مزارعة فأخذ هل تصح هذه المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينفسخ ذلك وان كان

(٢) المزارعين

ادعى عليه استهلاك فرس فشهدا كذلك وسأل القاضى المدعى عن طريق الاستهلاك فقال أركب عليه اثنين حتى هلك لا موافقة بين الدعوى والشهادة *ادعى عليه عشرة أمناء دقيق مع النخالة فشهدا بالدقيق بلا نخالة لا تقبل وكذا لو ادعى دقيقا منخولا فشهدا باطلاق الدقيق أو على الغير المنخول * ادعى عليه نقرة جيدة فشهدا باطلاق النقرة ولم يذكرا الصفة أصلا يقبل ويقضى بالردئ لانه أدنى لان الجودة والرداءة صفة فى النقرة بخلاف النخالة *ادعى عليه مائة قفيز حنطة بسبب سلم صحيح مستجمع شرائط الصحة وشهدا بانه أقر بمائة قفيز حنطة لا تقبل للتفاوت بين الواجب بالسلم والواجب بدين آخر *شهد أحدهما مفسرا والآخر بمثل شهادته أو على شهادته لا يقبل واختار شمس الائمة أن القاضى اذا أحس بتهمة لا يقبل الاجمال وان لم يحس يقبله وبه يفتى * كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف فى هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة أو لعجز الشاهد عن البيان وفى النوازل فرع عليه وقال شهد أحدهما عن النسخة وقرأها بلسانه وقرأ غير الشاهد الثانى منها وقرأ الشاهد أيضا معه مقارنا القراءته لا يصح لانه لا يتبين القارئ من الشاهد وذكر القاضى ادعى المدعى من الكتاب يسمع اذا أشار فى مواضعها *قال الشاهد بالفارسية ما كواهيم كواهى مى دهيم بكذا يقبل وقيل

البـذرمن قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغى أن لا ينفسخ هنا بخلاف ما اذا فسخ ابتداء كذا فى الذخيرة * اذا دفع الرجل كرمه الى رجل معاملة فلم يعمل الرجل فى الكرم عملا لا يستحق شيأ من ثمار الكرم وكذا اذا عمل عملا الا أنه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيأ لان الحفظ من جملة العمل أيضا فى حق العامل فأما المزارع اذا لم يعمل فى الزراعة نحو التشذيب أو السقى حتى انتقص الزرع هل يستحق شيأ من الخارج فقيل الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق بخلاف العامل اذا لم يعمل فى الكرم حتى اجتنبت الثمرة أو فسدت حيث لا يستحق شيأ فأما اذا كان البذر من جهة رب الارض ينبغى أن لا يستحق شيأ لان الخارج ليس نماء ملكه كذا فى المحيط * دفع الارض مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انتقضت المزارعة اذا كانت بقية السنة لا تكفى لزراعة شئ آخر كذا فى التتارخانية * واذا دفع الى رجل أرضا ليغرس بها النواة على أن يحوّل من موضعه الى موضع آخر والخارج بينهما فهذا على وجهين أحدهما أن يعين موضع التحويل بان يقول على أن يحوّل فى هذه الارض الاخرى أو قال على أن يحوّل فى هذا الجانب الآخر من هذه الارض وفى هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الارض وأما اذا لم يعين موضع التحويل فالقياس أن لا يجوز العقد وفى الاستحسان يجوز وعلى هذا كل ما يحوّل وفى بعض الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها دفع رجل الى آخر أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض أن يأخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض أجر عمله ولصاحب الارض على العامل أجر مثل الارض الذى اشتغل ببذر المزارع كذا فى فتاوى قاضيخان * وسئل أبو القاسم عمن زرع أرضا على شط جيحون وبلغ الزرع فجاء قوم وزعموا أن الارض لهم قال أما الزرع فلصاحب البذر وأما رقبة الارض المزارعة فان أثبت القوم كان لهم والا فلمن أحياها كذا فى الحاوى للفتاوى * مسناة بين أرضين احداهما أرفع من الاخرى وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الماء يستقر فى الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج فى امساك الماء الى المسناة كان القول فى المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول فى المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الآخر البينة وان كانت الارض السفلى تحتاج فى امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يصدّق أحدهما أن ذلك له خاصة الا ببينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين كذا فى التتارخانية * ولو أن رجلين أخذا أرضا مزارعة على أن يزرعاها ببذر صاحب الارض على أن الخارج بينهما أثلاثا الثلث لصاحب الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل شئ من الزرع لآفة أصابته فقال أحدهما الا نعمل فيه الخريفى فعمل أحدهما بغير علم صاحبه وحصل الريع هل لصاحبه فى الريع الخريفى شئ لاجل عمله فى هذه الارض فيما مضى فقال لا لكن لو طلب رضاه بشئ كان ذلك أفضل والاصل فى هذه المسائل أن العمل لا يتقوم الا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل بدون العقد لكن محمد رحمه الله تعالى ذكر فى كتاب المزارعة فى مثل هذا أنه يطلب رضا العامل كذا فى الذخيرة * سئل عن محدود عقد عليه بيع الوفاء فوقع التقابض من المتعاقدين فى البدلين وزرع فيه المشترى سنين وأخذ الغلة نحو خراجه على من فقال على البائع ان نقص الارض بالزراعة قيل فان لم يطالبه البائع بضمان النقصان هل يلزمه الخراج أيضا فقال نعم (٢ خرمن كوفتن) بنصف التبن لا يجوز لانه فى معنى قفيز الطحان

(٢) دراس البيدر

لالانه استقبال وللحال مى دهم وفى فتاوى النسفى قالا كواهى مى دهيم كه اين جيزى آن فلان است يقبل كما لو قال ملك فلان است وقال الامام ظهير الدين يستفسرون ان قالوا أردنا به أنه ملكه يقبل والالا وان غابوا (٢٧٥) أوماتوا قبل البيان يقبل وفى بيع التعاطى يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز ولو شهدوا أنه حق المدعى ولم يقولوا انه ملكه قبل وقيل لا يقبل وقيل يستفسر كما ذكرنا وعلى هذا لو قال هذا الدار حق ولم يقل ملكى فى الدعوى وفى الشهادة على الاقرار بشراء محدود أو بيعه لابد أن يقولوا اشتراه أو باعه لنفسه * ولو شهدوا أنه ملكه وفى يد المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه تسليمه وقصر يده قال الامام السغدى اختلف المشايخ فيه قيل لابد منه وقيل لا حاجة الى ذلك ويجبر المدعى عليه على التسليم اذا طلبه المدعى وعلى هذا أدركنا مشايخ زماننا قال شيخ الاسلام وأنا أفتى أن فى هذه الشهادة قصورا وفى المحيط واذا فرقهم واختلفوا فى ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها والالا فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضى أيضا لابد أن يقضى بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح * (قيل) المدعى ذكر التقابض وشهدا على موافقته ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن (قلنا) شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج فى لفظة الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لابد له من القضاء بالثمن أيضا فى هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق

﴿مسائل زيادة الشاهد وتنقيصه﴾

وذكر فى مسألة نسج الثوب بالثلث والربع أن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بالجواز لتعامل الناس ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى أخذوا بجواب الكتاب انه لا يجوز لانه فى معنى قفيز الطحان وعلى هذا (٣ پنبه چيدن وارزن كوفتن وكندم درويدن) كذا فى التتارخانية * واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للدافع فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة أخرجت الارض شيأ أو لم تخرجه وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وان كان البذر على العامل وقتل المرتد على ردته فان كان فى الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض والزرع كله له وان لم يكن فى الارض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شئ عليه وفى الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد وهذا القياس والاستحسان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فالمزارعة صحيحة وان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شئ لرب الارض اذا قتل المرتد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط فى قولهم جميعا ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لان العامل صار كالغاصب للارض والبذر حين لم يصح أمر الدافع اياه بالزراعة ولو أسلما أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلما عند العقد وان كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الارض لان اذن الدافع فى عمل الزراعة غير صحيح فى حق الورثة وان لم يكن فيها نقصان فلا شئ لورثة رب الارض وكذلك اذا أسلم رب الارض فهو بمنزلة ما لو كان مسلما فى الابتداء وان أسلما أو أسلم المزارع وقتل الآخر على الردة ضمن المزارع نقصان الارض لورثة المقتول على الردة لان أمره اياه بالزراعة غير صحيح فى حق الورثة وان لم ينقصها شيأ فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شئ لرب الارض ولا لورثته وفى الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الخارج بينهما على الشرط ان قتلا أو أسلما أو لحقا بدار الحرب أو ماتا وكذلك قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى مزارعة المرتدة ومعاملتها كذا فى المبسوط * ويجوز عقد المزارعة بين المسلم والحربى فى دار الاسلام أو فى دار الحرب وكذا بين الحربيين أو المسلمين فى دار الحرب سواء دخلا بأمان أو أسلما فى دار الحرب ولو ظهر على الدار فأراضيهم فئ وأما الخارج فما كان من حصة الحربى يكون فيأ وما كان للمسلم لا يكون فيأ ولو ترك الامام أراضيهم عليهم ومنّ عليهم أو أسلموا فالمعاملات بينهم مقررة على حالها الا معاملة تفسد بين المسلمين ولو شرط مسلم للحربى عشرة أقفزة من الخارج صح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح لان عندهما تجوز العقود الفاسدة بين المسلم والحربى فى دار الحرب خلافا له ولو كانا مسلمين فى دار الحرب صح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى التتارخانية * اذا دفع أرضه مزارعة فاسدة فكرب الزارع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه أجر مثل عمل المزارع كذا فى السراجية * ذكر فى مجموع النوازل أكار طلب من الدهقان أن يعطيه الارض مزارعة بالربع للدهقان فقال الدهقان ان زرعتها على أن يكون الثلث لى فافعل والا فلا فلما زرع وحصد اختلفا ذكر أن الثلث للدهقان والباقى للعامل وفيه أيضا زرع بين اثنين غاب أحدهما فحصده الآخر كان متبرعا كذا فى المحيط * والله أعلم

(كتاب المعاملة وفيه بابان)

(الباب الاول فى تفسيرها وشرائطها وأحكامها)

(٣) جمع القطن ودوس الذرة وحصاد القمح

شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول * قال الاجل الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل لانه ما لم يثبت أنه فى يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول ولا يقضى فى العقار حتى يقولوا انه فى يده بغير حق والصحيح الذى عليه الفتوى أنه يقبل فى حق القضاء بالملك لا فى حق المطالبة بالتسليم حتى قال هذا القائل لو سأل القاضى الشاهد أهو فى يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدرى يقبل على الملك نص عليه فى المحيط * شهدا أنه وقف ولم يبينوا الواقف يقبل وقال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح * شهدا أنه وقف ولم يذكروا الجهة لا يجوز والشرط أن يقولوا انه وقف على كذا وذكر فى الاصل شهدوا على انه وقف على المسجد أو المقبرة بالتسامع ولم يذكروا أنه يبدأ من غلتها بكذا ثم بكذا يقبل ولا ينبغى أن يشهدوا بالتسامع على هذا الوجه وقد مر * ادعى دارا أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعى الملك فيها لنفسه فشهدا أنها ملك المدعى اشتراها من فلان وهو يملكها أو قالا كانت ملك البائع باعها من المدعى هذا أو قالا باعها من المدعى وسلمها اليه أو قالا باعها من المدعى هذا وهو فى يده يوم البيع أو قالا باعها منه وقبضها منه هذا المدعى أو كان مكان البيع هبة ذكرا ما ذكرنا يقبل وان لم يقولوا انه ملك المدعى وان قالا اشتراها هذا المدعى من فلان لا غير لا يقبل * وفى الاقضية فيما اذا شهدا أن فلانا باعها من هذا المدعى وهى فى يده ذكر اختلاف المشايخ قال قيل لا يقبل اذا كانت الدار فى يد غير البائع وان كانت فى يد البائع فشهدا أن المدعى هذا اشتراها من المدعى عليه اما

أمّا تفسيرها فهى عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط جوازها * وأمّا شرائطها (فمنها) أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل وأمّا البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية (ومنها) أن لا يكونا مرتدين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من أجاز المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتدا ووقعت المعاملة ان كان المرتد هو الدافع فان أسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فالخارج كله للدافع لانه نماء ملكه وللآخر أجر المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة المرتد الدافع على الشرط فى الحالتين كما اذا ماتا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان أسلم فالخارج بينهما على الشرط بالاجماع هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد وأما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط وتجوز معاملة المرتدة دفعا واحدا بالاجماع (ومنها) أن يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمر معاملة مما تزيد ثمرته بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة و يكون الخارج كله لصاحب النخيل (ومنها) أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما فسد (ومنها) أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعة معلومة القدر (ومنها) التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسد فأمّا بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا و يقع على أول ثمرة تخرج فى أول السنة لتعامل الناس فى ذلك من غير بيان المدة ولو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز و يقع على الجذة الاولى كما فى الشجر المثمر وأما الشرائط المفسدة فأنواع (منها) كون الخارج كله لاحدهما (ومنها) أن يكون لاحدهما قفزان مسماة (ومنها) شرط العمل على صاحب الارض (ومنها) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل بالاخلاف (ومنها) شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء المعاملة نحو السرقنة ونصب العريش وغرس الاشجار وتقليب الارض وما أشبه ذلك لانه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده (ومنها) شركة العامل فيما يعمل حتى ان النخل لو كان بين الرجلين فدفعه أحدهما الى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه له وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جازت المعاملة ولو أمر الشريك العامل أن يشترى ما يلقح به النخل فاشترا مرجع عليه بنصف ثمنه وجازت المعاملة سواء كان العامل واحدا أو أكثر حتى لو دفع نخله الى رجلين معاملة بالثلث جاز وسواء سوّى بينهما فى الاستحقاق أو جعل لاحدهما فضلا * وأما حكم المعاملة الصحيحة فأنواع (منها) أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقى واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخيل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التى فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العريش ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجذاذ والقطاف (ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط (ومنها) أنه اذا لم يخرج الشجر شيأ لا شئ لواحد منهما (ومنها) ان هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه الا من عذر (ومنها) ولاية الجبر على العمل الا من عذر (ومنها) جواز الزيادة على الشرط والحط عنه والاصل فيه أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز فى الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة تخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ

يقبل ولا حاجة الى أن يقولا باع وهو يملكه * ادعى انه اشترى منه هذا الثوب الذى فى يده فانكر ذو اليد فشهدا كذلك وقال لا ندرى كان الثوب أم لا يقبل ولو قالا العين لنا وهو باعه من هذا المدعى كذلك يقضى بشهادتهما للمدّعى * ادّعى عينا فى يد انسان أنه اشتراه من فلان الغائب و برهن عليه لكنه لم يبرهن أنه كان ملك البائع وأنكر المشهود عليه أن يكون ملكا للبائع فعلى المشترى أن يبرهن أنه كان ملكا لبائعه فاذا برهن عليه يقضى بكونه للمشترى وان لم يتعرضوا على انه كان ملكا له يوم باعه أصله شهدا أنه كان ملكا للمدّعى يقبل وان لم يتعرضوا أنه ملكه فى الحال وكذا ادّعى أنه ملكه مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه أو ادعى أنها زوجته فشهدا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للملك فى الحال يقبل فى الكل * ادّعى فقال هذا العين لفلان اشتريته منه فشهدا أن هذا كذلك يقبل لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه * برهن ان أباه اشترى هذه الدار من ذى اليد لا يكلف أن أباه مات وتركها ميراثا له بل يكلف على أن يبرهن انه لا وارث له غيره * شهدا أن هذا ابن الميت ووارثه أو لم يشهدا انه لا نعلم له وارثا آخر ولا قالا لا وارث له غيره يتلوم القاضى فيه ثم يدفع اليه المال ومدة التلوم مفوّض الى القاضى * شهدا أن هذه الدار كانت لجده لا يقبل لعدم الجر * ولو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجده يقبل * شهد شاهدا المدعى أن الدار كانت فى يده لا يقبل ولو شهدا أن المدعى عليه أقر أنها كانت فى يده يقبل و يؤمر بالتسليم اليه * وكذا لو شهدا به على اقرار المدعى * وذكر شمس الائمة ادعى أن هذا العين الذى فى يدك لى بحكم الميراث من أبى وشهدا أنه كان فى يد مورثه لا يقبل ولو أقر به يؤمر بالتسليم الى الوارث

(ومنها) أن العامل لا يملك أن يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل برأيك (وأما حكم المعاملة الفاسدة فانواع) منها أن لا يجبر العامل على العمل (ومنها) أن الخارج كله لصاحب الملك ولا يتصدق بشئ منه (ومنها) أن وجوب أجر المثل لا يجب على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيأ (ومنها) أن أجر المثل فيها يجب مقدّرا بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تاما وهذا الاختلاف اذا كان حصة كل واحد منهما مسماة فى العقد فان لم تكن مسماة فى العقد يجب أجر المثل تماما بلا خلاف (وأما المعانى التى هى عذر فى فسخها) فمنها أن يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على الثمرة وأما التى تنفسخ بها المعاملة فالاقالة وانقضاء المدة وموت المتعاقدين هكذا فى البدائع * وتفسخ بمرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه فى الصحيح هكذا فى التبيين * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى المتفرقات﴾

المعاملة فى الاشجار والكرم بجزء من الثمرة فاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزأ مشاعا والفتوى على أنه تجوز وان لم يبين المدة كذا فى السراجية * وتجوز المساقاة فى الرطاب وأصول الباذنجان هكذا فى السراج الوهاج * ولو دفع الى آخر نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهرا معلومة يعلم يقينا أن النخل والشجر والكرم لا يخرج ثمره فى مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة فان كانت مدة قد تخرج الثمرة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة فان أخرجت الثمرة فى المدة المضروبة صحت المعاملة وان لم تخرج فسدت وهذا اذا أخرجت فى المدة المضروبة ما يرغب فى مثله فى المعاملة فان أخرجت شيأ لا يرغب فى مثله فى المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم تخرج النخيل شيأ فى المدة المضروبة ينظر ان أخرجت بعد مضى تلك المدة فى تلك السنة فالمعاملة فاسدة وان لم تخرج فى تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة كذا فى الخلاصة * ولو دفع أرضا معاملة خمسمائة سنة لا تجوز وان شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وان كان أكثر من عشرين لم يجز كذا فى التتارخانية * واذا دفع نخيلا معاملة على أن تكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخيل فى حد النماء والزيادة فالمعاملة فى حق النخيل والثمار جائزة وان خرجت عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد النماء والزيادة اذا بلغت وأثمرت هكذا فى الذخيرة * رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كانت بحال لو لم تحفظ لذهبت ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا النماء والزيادة وان كانت بحال لا تذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة فى تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار ولو دفع شجر الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانه يحتاج الى السقى أو الحفظ حتى لو لم يحتج الى أحدهما لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى مختصر خواهرزاده رجل دفع نخلا الى رجلين معاملة على أن لاحدهما السدس وللآخر النصف ولرب النخيل الثلث فهو جائز كذا فى التتارخانية * واذا دفع الرجل نخيلا معاملة الى رجلين على أن يلقحاه بتلقيح من عندهما على أن الخارج بيننا أثلاثا فهذا جائز ولو شرطوا أن لصاحب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر مائة على العامل الذى شرط له الثلثان فهذا فاسد واذا فسدت المعاملة كان الخارج كله لرب النخيل وللعامل الآخر على العامل الذى شرط له الثلثان أجر مثل عمله الا أنه لم يجاوز به المسمى ثم يرجع العامل الذى شرط له الثلثان على رب النخيل بأجر مثل عمله وبأجر مثل عمل الآخر بالغا ما بلغ واذا شرط رب النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقى بأن سكت عن ذكر السقى مثلا فان كان المسكوت عنه شيأ لا بد منه

وفى المحيط شهدا أن هذا العين ملكه ورثه من أبيه أو قالوا صار هذا العين ميراثا له منه وكان قال فى الدعوى هذا العين ملكى بالميراث منه أو صار ميراثا لى منه يسمع ويقبل * ولو قالا كان هذا العين ملك أبيه يوم مات وتركها ميراثا لهذا المدعى أو قالا تركه ميراثا ولم يقولا وترك هذا العين قيل لا يقبل ولا بد من ذكر هذا العين أو من قوله وتركه وليس هذا بصواب فقد نص محمد على أنهما لو قالا كان لابيه الى يوم موته ولم يتعرضوا لشئ آخر يقبل ويقضى بكونها ميراثا له * فى النوازل ذكر عطاء بن حمزة رحمه الله وقع الغلط فى الدعوى أو الشهادة ثم أعادوها فى مجلس آخر بلا خلل ان زاد أو زادوا لا يقبل وان خلا عن تناقض لان الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين انسان * وعن الامام شهدا عند القاضى ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما عدلان يقبل وعليه الفتوى أما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضى * وعن الامام الثانى شهد عند القاضى ثم جاء بعد يوم وقال شككت فى شهادتى فى كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقى وان لا يعرف به فهذه تهمة تلغى شهادته وقوله رجعت عن شهادتى فى كذا وكذا أو غلطت فى كذا أو نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الاول والثانى * شهدا أنه سرق من هذا ثم قالا غلطنا وأوهمنا بل سرق من هذا لا يقبل أصلا لانهما اعترفا بالغفلة والغلط وشهادة المغفل لا تقبل * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله شهدا أنه وهب لابنه الصغير الذى فى عياله عبدا عرفناه يوم الهبة بنسبه وعينه ومضى دهر طويل والآن لا نعرفه أو قالا أقرّ

لتحصيل

لتحصيل الخارج بأن كان الثمر لا يخرج شيأ أصلا بدون السقي أو يخرج بدون السقي شيأ لا يرغب فيه من مثل هذه النخيل أو يخرج شيأ مرغوبا الا أنه ييبس بدون السقي وفي هذه الوجوه المعاملة فاسدة وأما اذا كان المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج أصلا أو يؤثر في جودته و يكون ذلك معلوما للحال أو كان لا يدري في الحال أنه هل يؤثر في زيادة الجودة أو لا يؤثر فالمعاملة جائزة فان شرط رب النخيل السقي على نفسه فان كان يعلم ان السقي لا يؤثر في تحصيل الخارج فالمعاملة فيها جائزة وان شرط عمل رب الارض وان كان يعلم ان السقي يؤثر في تحصيل الخارج اما أصلا أو جودة فالمعاملة فاسدة وان كان لا يدري أن السقي هل يؤثر في الخارج أو لا يؤثر فالمعاملة فاسدة أيضا واذا شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا وما لو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء واذا شرط الحفظ على رب النخيل في مكان لا يحتاج فيه الى الحفظ بأن كان في حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الارض اذا كان السقي لا يؤثر في الخارج أصلا كذا في المحيط * واذا دفع الى رجل نخيلا معاملة على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يستأجر العامل فلانا يعمل بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما اذا قال على أن يستأجر العامل أجيرا ولم يعين الاجير كذا في الذخيرة * نخيل بين رجلين دفعاه الى رجل سنته هذه يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه وثلثه للآخر جاز ولو شرطا ثلثي الباقي لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة كذا في محيط السرخسي * واذا كان النخيل بين رجلين دفعاه الى رجل معاملة مدة معلومة على أن نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا جائز وانه ظاهر ولو شرطا أن نصف الخارج لاحد صاحبي النخيل بعينه لا ينقص منه شيء والنصف الآخر بين صاحب النخيل الآخر والعامل نصفان أو على المثالثة فهذا فاسد كذا في المحيط * ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما وثلثاه من نصيب الآخر على أن النصف الباقي بين صاحبي النخيل نصفان فهو فاسد كذا في المبسوط * دفع رجل نخله الى رجلين يقومان عليه على أن لاحدهما بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز لانه استأجر أحدهما بنصف الخارج والآخر بسدسه وكذلك لو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب النخيل وللآخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لانه استأجرهما ببدلين مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد ولو شرطوا لرب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر على صاحب الثلثين أجر مائة درهم كان فاسدا لانه شرط لا يقتضيه العقد لان المعاملة تقتضي أن يكون أجر العاملين على صاحب النخيل كذا في محيط السرخسي * ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز واذا دفع الرجل الى رجل نخيلا معاملة على أن يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا و بين ما اذا دفع الرجل الى غيره أرضا فيها زرع قد صار بقلا على أن يقوم عليه و يسقيه حتى يستحصد فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزا كذا في التتارخانية * واذا دفع الرجل الى آخر أرضا بيضاء ليغرس فيها أغراسا على أن الاغراس والثمار بينهما فهو جائز وان شرطا أن تكون الاغراس لاحدهما والثمار لاحدهما لا يجوز لان هذا الشرط قاطع للشركة فانه عسى لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الغرس لا يصيبه شيء وان شرطا أن يكون الثمر بينهما نصفين والاغراس خاصة لاحدهما بعينه فان شرط الاغراس فذلك جائز وان شرط الاغراس لمن لم تكن الاغراس من جهته فذلك فاسد والقياس أن لا يجوز في الوجهين جميعا وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر وان شرطا أن تكون الثمار بينهما وسكتا عن الاغراس فالاغراس لمن كانت الاغراس من جهته كذا في الذخيرة * واذا دفع الرجل الى غيره أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى

هـذا من فلان ابن فلان ألفا وكنا نعرفه يومئذ والآن لو رأيناه لا نعرفه لانا نسيناه لا يقبل * وفي المحيط شهدا على أن هذه الدار لهذا المدعي فسألهما القاضي أن هذا البيت يك سنبه است يا دو سنبه فقالا يك سنبه فنظروا فاذا بعضها كذلك والبعض دو سنبه يقبل لجواز صدق الشاهد في وقت التحمل ثم التغيير وعلى قياس مسئلة الدابة وهي اذا شهدا أن هذه الدابة التي ابن ثلاث ملكه فنظروا فاذا هي ابن أربع سنين لا يقبل وان احتمل المطابقة وقت التحمل ينبغي أن لا يقبل هنا أيضا * وذكر الاوزجندي ادعت أن مهرها ألف غطريفية وشهدا بألف عدلية يقبل ويقضي بالعدليات * ادعى عليه أنه قبض منه مائة بعضها غطريفية وبعضها عدلية وشهدا بقبض مائة غطريفية قال الامام الاوزجندي ان شهدا بالقبض لا يقبل وان على الاقرار بالقبض يقبل وينبغي أن لا تقبل الدعوى للجهالة لانه لم يذكر قدر كل منهما * وفي المحيط ادعى عليه ألفا دينا فشهدا أنه دفع اليه ولا يدري بأي جهة دفع قيل لا يقبل والاشبه الى الصواب أنه يقبل * ادعى عليه مائة من من الحنطة أو مائة درهم فقال قضيته لك أو أوصلته أو قال رسانيده ام أو قال كزارده ام آيخ دعوى مي كني فشهدا أنه دفع اليه مائة ولم يقولوا أعطاه أداء للمائة التي ادعاها يقبل وفي فتاوى النسفي لا يقبل ما لم يقولوا أعطاه المائة التي ادعاها * وفي العتابي شهدا بطلاق او عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا على أنه كان صحيح العقل * وفي الخزانة قالا زوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى يكلف باقامة البينة أن الكبرى هذه * شهدا أنها زوجت نفسها منه

ولانعلم أنها هل في الحال امرأته أم لا أو شهد أنه باع منه هذا العين ولا ندري أنه هل في ملكه في الحال أم لا يقضي بالنكاح والملك في الحال
بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد (٢٨٠) على الحال * وفي المحيط شهدا أن له في الدار ألف ذراع والدار خمسمائة ذراع أو أن له في هذا
القراح عشرة أجربة والقراح
خمسة أجربة فالشهادة باطلة
ولو أقر كذلك يأخذ المقر له
الكل * شهدا أن شاة هنا
دخلت في غنم هذا ولا نعرفها
لا يقبل ولو قالا غصب شاته
وأدخلها في غنمه ولا نعرفها
قضي عليه بالقيمة وقولهم
الجهالة تمنع الدعوى ليس
على اطلاقه انما تمنع في حق
القضاء بها أما في حق الحبس
والقضاء بالقيمة لو تعذر فلا

﴿الرابع في اختلافهما﴾

شهد أحدهما بألف
والآخر بألف وخمسمائة
ولم يوفق المدعي بقوله
صدق ولكني أبرأته عن
خمسمائة أو قبضتها منه
لم يقف هو عليه أو قال
أحدهما ألف بيض والآخر
ألف سود وللبيض مزية
على السود أو قال أحدهما
ألف وعبد والآخر ألف
ودار أو قال أحدهما مائة
كر حنطة جيدة والآخر
مائة دريئة لا يقبل ان ادعى
المدعي قلهما وان ادعى
أفضلهما قضي بالاقل * شهدا
بمائة دينار فقال أحدهما
انه نيسابوري وقال الآخر
بخاري والاول أفضل ان
ادعى الاول قضي بالبخاري
وان ادعى البخاري لا يقبل
وان اختلف الجنس بان
قال أحدهما حنطة والآخر
شعير لا يقبل أصلا ولو
أحدهما على مائة والآخر على مائتين أو الطلقة والطلقتين أو العشرة وخمسة عشر والمدعي يدعي أقلهما الا اجماعا قبل
وكذا لو شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يقول لم يكن الا ألف فشهادة من شهد بألف وخمسمائة باطلة

أن الارض بينهما نصفان فهذا فاسد واذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الارض على هذا وغرسها نخلا أو شجرا أو كرما فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع النخل والشجر والكرم لرب الارض وعلى رب الارض قيمة الاغراس للغارس وأجر مثل عمله وكذلك لو لم يشترط له رب الارض شيأ من الارض ولكن قال له اغرسها شجرا أو نخلا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لك على مائة درهم أو كر حنطة أو نصف أرض أخرى بعينها سوى الارض التي غرس فيها فهذا كله فاسد كذا في المحيط * ولو كان الغرس من عند رب الارض واشترط أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد واذا عمل على هذا فالخارج بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترطا أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه ولو كان الغرس والبذر من رب الارض والمسألة بحالها كان فاسدا أيضا والخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة حنطة أو شيأ من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء كذا في المبسوط * وفي الفتاوى العتابية ولو دفع النخيل معاملة بعد خروج الثمر فان كان يزيد بعمله الثمر حتى صار شريكا فيه جاز فان استحق رجع على الدافع بأجر مثل عمله والا فلا كذا في التاتارخانية * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النيروز حتى يرفع الاشجار قالوا ان أخذه بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك الوقت ضررا زائدا قال رضي الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانهة لا يجبر المستأجر على قلع الاشجار ان أبي كذا في فتاوى قاضيخان * اذا دفع الى ابن له أرضا ليغرس فيها على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع اليه وورثة سواه فأراد بقية الورثة أن يكلف الابن المدفوع اليه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض قال ان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما أصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية أرضه ان لم يجر بينهم صلح وان كانت الارض لا تحتمل القسمة يكلف بقلع الكل الا اذا جرى بينهم صلح واذا دفع أرضا الى رجل على أن يغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان وانقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجر ويملكها وان شاء قلعها كذا في المحيط * أكار غرس في أرض الدافع تالة بأمره فان كانت التالة للدافع فالاشجار له وان كانت للاكار وقد قال للاكار اغرسها لي فكذلك وللاكار قيمة التالة ولو قال اغرسها ولم يقل لي فغرسها بغراس من عنده فالغراس للغارس ويكلفه المالك قلعه ولو قال اغرسها على أن الغراس أنصافا جاز كذا في الوجيز للكردري * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت التالة والاشجار لي وقال الغارس قد سرقت تلك التالة وأنا غرست بتالة من عندي والشجر لي قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول في سرقة التالة التي دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينا فيها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل دفع أرضه الى آخر ليتخذ كرما فكل ذلك لصاحب الارض وللغارس قيمة ما أخذه وأجرة ما عمل كذا في جواهر الفتاوى * واذا دفع الرجل كرمه الى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطلب الشركة ان كان رده على صاحبها بعد ما خرجت الثمرة والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو الشريك على الشرط المتقدم وان كان رده

قبل خروج الثمرة أو بعد خروجها ولكن فى وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها كذا فى الذخيرة * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذرها فهو بينهما جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم والبذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة كذا فى الظهيرية * ولو دفع الى رجل غراس شجر أو كرم أو نخل قد علق فى الارض ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا أن يسمى سنين معلومة لانه لا يدرى فى كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تتفاوت فى ذلك لتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز كذا فى المبسوط * واذا دفع النخل معاملة وأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار فأصل القضيب على الدافع ثم العمل فى الوصل من ضرب آلة الشق حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل فى الشق وما أشبه ذلك الى أن يتم الوصل على العامل وعلى هذا القضيب الذى يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرسا على العامل وكذا الدعائم على صاحب الكرم ونصبها فى الكرم على العامل على هذا جرت العادة فى ديارنا وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة * حراث غرس أشجارا فى أرض بغير أمر صاحب الارض فلما كبرت الاشجار اختصما فيها فان كان رب الارض مقرا بأن الاشجار غرسها الحراث من ملك نفسه فهى للحراث لكن لا تطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان غرس بغير أمره وان كان غرس بأمره من غير شرط شركة تطيب له كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل دفع الى رجل تالة ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمى وفى عيالى دفعت اليك التالة لتغرسها لى فتكون الاشجار لى قالوا ان علم أن التالة كانت للغارس كانت الاشجار له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس فى عيال الدافع يعمل له مثل هذا العمل كانت الاشجار للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهى للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهى للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع كرمه معاملة فأثمر وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم كل يوم فيأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل الا قليلا فان أكل أهل دار الدافع أو حملوا بغير اذن الدافع فالضمان عليهم دون الدافع كالاجنبى وان أخذوا باذنه وهم ممن تجب عليه نفقتهم فهو ضامن من نصيب العامل كما لو قبض هو بنفسه ودفع اليهم وان لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم لا ضمان عليه لان أكثر ما فيه أنه دل على اتلاف مال الغير وهنالك لا يضمن كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى صار بسرا أخضر ثم مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما فى القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقاضها بموت أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضها فى حياتهما ولو نقضاها والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان فى انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بالطريق الاولى وان قال العامل أنا آخذ نصف البسر له ذلك لان

وان الاكثر فكذا عنده وقالا يقبل على الاقل وخمسة عشر مع العشرة ليس كألف وخمسمائة وألف لعدم العاطف لفظا بينهما والشرع مبنى على اللفظ فلم يتفقا على شئ بخلاف ألف وخمسمائة للتلفظ بالالف فى الكلامين وخمسة عشر كلام واحد لا يدل جزء لفظه على جزء معناه فاشبه العشرة والعشرين وكذا لو شهد أحدهما بعشرين والآخر بخمسة وعشرين يقبل ان ادعى الاكثر وفى الالف والالفين والعشرة والعشرين اذا وفق كما ذكرنا يقبل وكذا اذا ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة كذلك يقبل وان ادعى أحد السببين لا يقبل لانه أكذب شاهده * ولو شهد أنه عليه ألف قرض والآخر بألف وديعة لا يقبل بخلاف الاقرار وقد ذكرناه من قبل هذا اذا لم يدع عقدا أما اذا ادعى عقدا كالبيع بان ادعى البيع وشهد أحدهما انه اشترى عبد فلان بألف والآخر أنه اشتراه بألف ومائة لا يقبل سواء كان المدعى يدعى الاقل أو الاكثر والمدعى هو البائع أو المشترى والاجارة فى أول المدة كالبيع وبعد المضى ان ادعى المستأجر فكذلك وان ادعى الآجر فهو دعوى الدين فى الحقيقة وقد علم والكتابة كالبيع ان الدعوى من العبد وان ادعى المولى لا يقبل لان الكتابة غير لازمة فى حق العبد وفى الرهن ان من الراهن لا يقبل لعدم اللزوم فى حق المرتهن وان من المرتهن فهو دعوى الدين ويثبت الرهن بألف ضمنا وتبعا للدين وفى العتق على مال والخلع ان من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وان من المولى والزوج فهو دعوى لوقوع العتق والطلاق باقرار المالكين بقى دعوى المال والصلح عن دم

ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا أنه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان الا أن هنالك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض كذا في المبسوط * اذا دفع كرمه معاملة فغاب العامل في السنة فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضي لم يكن متبرعا ورجع به في الثمر ولا سبيل للعامل على الغلة حتى يعطيه نفقته وكذا في الزرع ولو غاب والمسألة بحالها لم يرجع كذا في السراجية * واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه نخيلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فعمل على هذا فالخارج بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان اذا سلم العبد والصبي من العمل استحسانا وان مات من العمل في النخيل ان كان العامل عبدا فجميع الثمر لصاحب النخيل وعلى صاحب النخيل قيمة العبد لمولى العبد وان كان العامل صبيا فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبي والثمر بينه وبين ورثة الصبي نصفان كذا في المحيط * دفع العبد أو الصبي نخله معاملة ولم يعمل حتى حجر عليه لا تنتقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى لا يملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر كذا في محيط السرخسي * ولو أن عبدا محجورا أو صبيا محجورا في يده نخيل دفع الى رجل بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل ولا أجر للعامل ان كان الدافع صبيا الا في الحال ولا في ثاني الحال وان كان الدافع عبدا لا يؤاخذ بأجر مثل العامل في الحال ويؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط * أكار غرس أشجارا في أرض الدهقان ومضت مدة المعاملة ان غرسها للدهقان فهو متبرع وان أمره الدهقان بشرائها وغرسها فهي للدهقان وعلى الدهقان المال الذي اشترى به الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي للاكار ويطالبه الدهقان بتسوية الارض معلم يعلم الصبيان لأهل قرية فاجتمع أهل القرية وجاء كل بشيء من البذر وبذروا للمعلم فالخارج لارباب البذر لانهم لم يسلموا البذر للمعلم كذا في الوجيز للكردري * نهر بين رجلين على صفته أشجار كل واحد من الرجلين يدعي الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهو له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصة كان له وما كان في المواضع المشتركة يكون بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * مستأجر الكرم اجارة طويلة اذا اشترى الاشجار والزراجين ثم دفع الاشجار والزراجين الى الآخر معاملة جاز كذا في الذخيرة * مزارع زرع ثوما فقلع بعضه وبقي البعض غير مقلوع فنبت بعد مضي مدة المعاملة بسقيه وانباته فما نبت مما بقي في الارض غير مقلوع فهو بينه وبين رب الارض على الشرط الذي كان بينهما وما نبت مما صار مقلوعا وهو في الارض كذلك فهو للمزارع الذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك وان نبت من غير سقي ينبغي أن يكون بينهما على قدر حقهما في البذر كذا في المحيط * غرس أشجارا على طرف حوض القرية ثم قلعها بعد ذلك ونبت من عروقها فالنابت للغارس لانه فرع ملكه كذا في الوجيز للكردري * وفي النوازل مبطخة بقيت فيها بقية

عمد كالخلع وفي النكاح ان ادعاه الزوج فهو دعوى العقد اجماعا وان ادعت فهو دعوى الدين عنده والعقد عندهما والصدر رحمه الله لم يفصل في كتابه في مسئلة اختلافهما في قدر المهر بين دعوى أقل المالين أو أكثرهما وقال يقضى بالنكاح باقل المالين لان المال تابع وعندهما لا يقضى بالنكاح أصلا وهذا بخلاف الاقرار فان تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يمنع صحة الاقرار في الباقي * وفي الاقضية ادعى عليه ألفا فادعى المديون الايفاء فشهد أحدهما أن الدائن أقر بالاستيفاء والآخر أنه أجله أو حلله أو وهبه أو تصدق عليه أو أبرأه لا يقبل وان ادعى المديون الايفاء وشاهداه شهدا على ابراء الدائن أو على أنه حلله يقبل كما لو ادعى الغصب وشهد أحدهما عليه والآخر على الاقرار بالغصب يقبل ولو ادعى الغصب وشهدا على الاقرار به يقبل * ادعى البراءة بان قال أبرأني الدائن فشهد أحدهما عليه والآخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز وان ادعى البراءة فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا يقبل ولو ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه أجله أو حلله جاز * الكفيل بالامر ادعى الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة في الكفيل ليعلم أن الايفاء غير مقتصر به ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضي به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع مكنة الرجوع على المديون وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل فانتبها

فانتهبها الناس ان ترك ليأخذ من شاء لا بأس به كما لو حصد زرعه و بقى هنالك سنابل لا بأس بالتقاطها كذا فى الخلاصة * ويجب للعامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق شيأ من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والعريش واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج من الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعنى من مدفيج (١ يعنى شاخ اخشك) ولا يجوز للعامل أن يخرج شيأ من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخيل وصار كفرّى وصار له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلث تركة الميت مما يبقى من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له وان كان على المريض دين محيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفرّى حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم فى التركة بمقدار أجر مثله (٢) ليمكن الوصية ههنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض نخلا له معاملة على أن للعامل جزأ من مائة جزء مما يخرج منه فقام عليه المريض بأجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار ثمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخيل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل أكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض انما يتصرف ههنا فيما لا حق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه كذا فى المبسوط * أشجار على ضفة نهر لاقوام يجرى ذلك النهر فى سكة غير نافذة بعض الاشجار فى ساحة لهذه السكة فادّعى بعض أهل السكة أن غارسها فلان وأنا وارثه وأنكر أهل السكة ذلك فان المدعى يطالب منه البينة فان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا من حريم النهر فلجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لانه اذا لم يعرف الغارس ولا مالك التالة تحكم الارض كذا فى الفتاوى الكبرى * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى شجرة فى أرض رجل نبت من عروقها فى أرض غيره فان كان صاحب الارض هو الذى سقاه وأنبت فهو له وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الارض أنه نبت من عروق شجره وان كذبه فالقول قوله كذا فى فتاوى قاضيخان * نواة رجل ذهبت بها الريح الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهى لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة رجل فى كرم غيره فنبتت منها شجرة لان الشجرة نبتت من النواة بعد ما ذهب لحم الخوخة فهذا والاول سواء كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو خرج الثمر فى النخيل ثم استحقت الارض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثل عمله ولو لم يخرج شئ من الثمر لا يجب للعامل شئ كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * رجل له شجرة (٣) تعرقت فى ملك الغير ونبتت العروق فوهب صاحب الشجرة تلك التالات من صاحب الارض فان كانت التالات تيبس اذا قطعت الشجرة (٤) لم تجز الهبة وان كانت لا تيبس فالهبة جائزة كذا فى الفتاوى الكبرى * العامل اذا غرس الاشجار فى كرم الدهقان فى مدة المعاملة فانقضت مدة المعاملة ينظر ان غرسها للدهقان متبرعا فهى للدهقان وان أمر الدهقان بشرائها وغرسها فى كرمه فهى للدهقان وعلى الدهقان للعامل مثل الدراهم التى اشترى بها الاشجار وان

---

(١) أى القضبان اليابسة (٢) قوله ليمكن الوصية الخ يتأمل فى هذه العبارة اه مصححه (٣) تعرقت بالعين المهملة والقاف أى ذهبت عروقها فى الارض كما يعلم من القاموس (٤) قوله لم تجز الهبة لان التالة تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز الهبة وقوله فالهبة جائزة لان التالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة أخرى فى أرض غيره كذا فى الخانية نقله مصححه

فى ذلك لا فى الزائد وان ادّعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما به والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما ولا يرجع الكفيل على الاصيل * وفى الاقضية شهدا أنه أقر له بألف درهم من ثمن المتاع الذى اشتراه وآخران أنه أقر أن له عليه ألف درهم فى موطن آخر يدخل الالف فى الالفين وهذا لا يخلو اما ان أطلق أو بين السبب فان أطلق وقال لفلان على ألف درهم ثم قال فى مكان آخر على ألف فهما مالان وعندهما مال واحد وأجمعوا أنه لو شهد واحد فى موضع وواحد آخر فى موضع آخر فهو مال واحد * ولو أقر فى موطن وأشهد شاهدين وأقر فى موطن آخر وأشهد آخرين فهو مالان عنده وعندهما ان أشهد الاوّلين فى الثانى فواحد والا فالان ذكره الخصاف رحمه الله وان كان الاقراران فى موطن عندهما لا شك أنه واحد وعنده كذلك استحسانا ولو أقر بألف وأشهد على نفسه ثم قدمه الى القاضى فأقر له بألف فهو الالف الاول بالاتفاق وكذا لو على العكس بان أقر عند القاضى أولا ثم عند غيره به وكذا لو قال فى المجلس الثانى كنت أشهدت علىّ بألف فاشهدوا أن له على تلك الالف وهذا كله اذا لم يذكر السبب فان ذكر ان متحدا بان قال على ألف من ثمن هذا العبد ثم قال على ألف من ثمن هذا العبد لزمه مال واحد سواء كان فى موطن أو موطنين وان اختلف بان قال من ثمن هذا العبد ثم قال فى موطن آخر أو فيه على ألف من ثمن هذه الجارية فمالان وان أقر بألف فى صك ثم بألف فى صك آخر فمالان وان قال فى الثانى على تلك الالف التى فى ذلك الصك فواحد وان اختلف صفة المال بأن أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان ولو ادّعى المقر له اختلاف

غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي للاكار والدهقان يأمره بقلعها كذا في التتارخانية * العامل في الكرم اذا باع أوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم ينظر ان أجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجز فلا شئ له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شاء ضمن المشتري كذا في الذخيرة * دفعها معاملة ولم تخرج الاشجار شيأ فباع صاحبها أشجاره نفذ البيع وفسدت المساقاة لانه استئجار ببعض الخارج فاذا لم تخرج شيأ لم يتعلق به حقه فصح البيع وان كان سقي الاشجار وحفظها لاشئ له لانه عمل لنفسه وحقه في الخارج ولم يوجد كذا في الوجيز للكردري * ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه وان أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا ان شاء فان عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل نخيلا له ووكله أن يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها بما لا يتغابن الناس في مثله وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل وللعامل على الوكيل أجر مثله وفي المزارعة يكون الخارج بين المزارع وبين الوكيل على ما شرطا كذا في التتارخانية * دفع أشجارا الى رجل على أن يقوم عليها ويشد منها ما يحتاج الى الشد ويشذب منها ما يحتاج الى التشذيب فأخر الاكار شد الاشجار حتى أصابها البرد وهي أشجار ان لم تشد أفسدها البرد فالاكار ضامن قيمة ما أصابه البرد كذا في الفتاوى الكبرى * واذا وكل الرجل غيره بالمعاملة في النخيل والاشجار فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق الروايات وان كان وكيلا من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك كذا في الذخيرة * لو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأثمر استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلع من النخيل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق ويضمن الغارس له أيضا نقصان الغرس في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وعند محمد رحمه الله تعالى الغاصب ضامن كالمتلف وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ضمان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد المعاوضة بينهما كذا في المبسوط * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف ولم يقل اعمل برأيك فدفع العامل الى آخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل وللعامل الآخر على العامل الاول أجر مثله فيما عمل بالغا ما بلغ ولا أجر للعامل الاول (قال) وقوله بالغا ما بلغ قول محمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلا يجاوز به ما سمى كذا في المحيط * ولو هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخيل فلا ضمان على واحد منهما ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الاول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الآخر دون الاول ولو هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الاول فلصاحب النخيل أن يضمن أيهما شاء فان اختار تضمين الاول لم يرجع على الآخر بشئ وان اختار تضمين الآخر يرجع على الاول هذا اذا لم يقل له اعمل فيه برأيك فأما اذا قال وشرط له النصف فدفعه الى رجل آخر بثلث الخارج فهذا جائز وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والسدس للعامل الاول وذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل أنه اذا لم يقل اعمل برأيك وشرط له شيأ معلوما وشرط الاول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول كذا في البدائع * والله أعلم بالصواب

السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر وكذا لو ادعت مهرين في نكاحين والزوج يقول ما جرى الا نكاح فالقول للزوج ولو كان السبب متحدا والمال الثاني أكثر فعند الامام يجب المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر ويلزم الاكثر أصله أقر بألف ثم بألف وخمسمائة فعندهما مال واحد حتى يدل الدليل بخلافه وعنده بعكسه

(نوع في اختلافهما)

وهو اما في الزمان أو المكان أو الانشاء أو الاقرار وكل من الثلاثة لا يخلو عن أربعة أوجه اما في الفعل حقيقة أو حكما أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه ولو في الفعل كالجناية والغصب والقتل لا تقبل في الوجوه الثلاثة والاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فانه وان فعلا لعدم تمامه بالتسليم بلا قول المقرض أقرضتك فاشبه الطلاق وأما القول الملحق بالفعل كالنكاح فالاختلاف فيه يمنع القبول وانما ألحق بالفعل لكون حضور الشهود شرطا فيه والاختلاف في القول المحض كالطلاق والبيع والوكالة والوصاية والرهن والعتاق والدين والبراءة والكفالة والحوالة لا يمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة * وفي الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن يقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر * شهد أحدهما على الهبة مع القبض والآخر على الصدقة به لا يقبل * ادعى عبدا في يد رجل فشهدا على اقراره بانه ملك المدعي يقبل وان على اقراره بالشراء من المدعي وأنكر المدعي البيع منه يأخذه المدعي لان الاقرار بالشراء أو الاستيام اقرار بالملك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك المساوم فيه على رواية الزيادات فقد أقر أنه لا

﴿ كتاب الذبائح وفيه ثلاثة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول فى ركنه وشرائطه وحكمه وأنواعه ﴾

الذكاة نوعان اختيارية واضطرارية أمّا الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح والنحر والذبح هو فرى الاوداج ومحله ما بين اللبة واللحيين والنحر فرى الاوداج ومحله آخر الحلق ولو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج لكنه يكره لان السنة فى الابل النحر وفى غيرها الذبح كذا فى البدائع * وفى الجامع الصغير ولا بأس بالذبح فى الحلق كله أسفله وأوسطه وأعلاه وفى فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح الشاة فى ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها لانه ذبح فى غير المذبح وهو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرّة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالاول فهذا على وجهين امّا أن قطع الاول بتمامه أو قطع شيأ منه ففى الوجه الاول لا يحل لانه لما قطع الاول بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من موتها من الثانى وفى الوجه الثانى يحل كذا فى الذخيرة والمحيطين * وأمّا الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح فى أىّ موضع كان وذلك فى الصيد وكذلك ما ندّ من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها الا بما يعنى الصيد وان كان مستأنسا وسواء ندّ البعير والبقر فى الصحراء أو فى المصر فذكاته العقر كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وأمّا الشاة ان ندّت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندّت فى المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها فى قليب فلم يقدر على اخراجه ولا مذبحه ولا منحره وذكر فى المنتقى فى البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد (وأما شرائط الذكاة فأنواع) بعضها يعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أمّا الذى يعمهما فمنها أن يكون عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبىّ الذى لا يعقل فان كان الصبىّ يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلما أو كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمرتد لانه لا يقرّ على الدين الذى انتقل اليه ولو كان المرتدّ غلاما مراهقا لا تؤكل ذبيحته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تؤكل بناء على أن ردّته صحيحة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين نصارى العرب فان انتقل الكتابىّ الى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته ولو انتقل غير الكتابىّ من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل فيه أنه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبحه دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من ملة من الكفر الى ملة يقرّ بها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الاصل والمولود بين كتابىّ وغير كتابىّ تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابىّ الاب أو الام عندنا فأمّا الصابئون فتؤكل ذبائحهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تؤكل ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابىّ اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شئ أو شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيأ يحمل على أنه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذى هو ثالث ثلاثة فلا يحل فأمّا اذا سمع منه أنه سمى المسيح عليه السلام وحده أو سمى الله سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته (ومنها) التسمية حالة الذكاة عندنا أى اسم كان وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله أكبر الله أعظم الله أجل الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك أو لم يقرن بان قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك وكذا التهليل والتحميد والتسبيح وسواء كان جاهلا بالتسمية المعهودة أو عالما وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أى لسان كان وسواء كان لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو أن رجلا سمى على الذبيحة بالرومية

ملك له فيه ولا يتعرض للمدعى فيأخذه وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بالهبة منه والآخر على اقراره بالشراء منه والمدعى ينكر وكذا اذا شهد أحدهما بانه اشتراه منه بالف والآخر بانه اشتراه منه بمائة دينار أو قال الآخر استأجره منه وكذا لو شهد أنه باعه المدعى منه أو أودع المدعى عليه من المدعى ولو شهدا على اقراره أن المدعى دفعه اليه لا يقبل وفى المنتقى شهد أحدهما انه أقر أنه يأخذ هذا العبد من فلان والآخر أنه أقر أنه لفلان قال محمد رحمه الله فى رواية ابن سماعة لا أقضى به * شهد أحدهما على اقراره بانه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بانه أودعه هذا العبد يقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة أو الاخذ مفردا ولو قال الذى يشهد على الاقرار بالوديعة أشهد أنه أقر أن فلانا دفعه اليه فان برهن المشهود عليه شاهدين أنه له قضى له به لانه لم يقض بالوديعة لانه شاهد فرد وانما قضى بالاجتماع على الاخذ وكذا لو شهد على اقراره بالغصب مكان الوديعة * شهد أحدهما أنه اغتصبه منه والآخر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المقضى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه منه أو رهنه منه يقبل ويقضى به للمدعى وفى الاقضية شهد أحدهما انه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه يقبل ولو قال أحدهما أقر بانه اخذه منه والآخر بانه أقر أنه لفلان لا يقبل وكذا لو قال أحدهما هذا العبد له وقال الآخر أقر أنه أخذ منه هذا العبد لا يقبل ولو قال أحدهما أقر أنه غصبه من المدعى والآخر على أنه أقر أن المدعى أودعه منه يقبل * قال أحدهما له عليه كذا من الدين وقال الآخر أقر بأن له عليه

أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية ومن شرائط التسمية أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهو ذاكر غير ناس لا يحل (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به التسمية بل أراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا لو سبح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات الحدث لا غير لا يحل كذا في البدائع * ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل كذا في فتاوى قاضيخان * (ومنها) تجريد اسم الله تعالى من غيره وان كان اسم النبي (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعظيمه على الخلوص لا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض وأما وقت التسمية فوقتها على الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه وأما وقت الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال وأما الذي يرجع الى المذكى وهو أن يكون حلالا وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية وأما الذي يرجع الى محل الذكاة (فمنها) تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح وسمى ثم ذبح أخرى يظن أن التسمية الاولى تجزئ عنهما لم تؤكل فلا بد أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكتفى بقيام أصلها بل تعتبر حياة مستقرة كذا في البدائع * المتردية والمنخنقة والموقوذة والشاة المريضة والنطيحة ومشقوقة البطن اذا ذبحت ينظر ان كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالاجماع وان لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش أو لا يعيش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا رواية فيه عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى أنه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا تحل كذا في البدائع * وان ذبح شاة أو بقرة فخرج منها دم ولم تتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي أكلت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها أكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام أكلت هذا كله اذا لم يعلم أنها حية وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها أما اذا علمت حياتها يقينا وقت الذبح أكلت بكل حال كذا في السراج الوهاج * (وأما حكمها) فطهارة المذبوح وحل أكله من المأكول وطهارة غير المأكول للانتفاع لا بجهة الاكل كذا في محيط السرخسي * والخنثى والمخنث تجوز ذبيحتهما هكذا في الجوهرة النيرة * لا يكره ذبح الابرص وخبزه وطبخه وغيره أولى كذا في الغرائب * المرأة المسلمة والكتابية في الذبح كالرجل وتؤكل ذبيحة الاخرس مسلما كان أو كتابيا كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد سواء ذبحه في الحل أو في الحرم (١) وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو حراما وهذا بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع كذا في الكافي * نصراني ذبح صيدا في الحرم لا يحل كذا في السراجية * مسلم ذبح شاة المجوسي لبيت نارهم أو الكافر لآلهتهم تؤكل لانه سمى الله تعالى ويكره للمسلم كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الفتاوى * وفي المشكل ذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لا يحل أكلها

---

(١) قوله وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد التقييد بقوله في الحرم يفيد أن الحلال لو أخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل والظاهر خلافه كما في حاشية الدرر ويدل عليه قول الاتقاني وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلا لا للمحرم ولا للحلال اه فقوله أصلا أي لا في الحرم ولا في الحل تأمل اه مصححه

كذا من الدين يقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها جاريته والآخر على اقراره أنها له * قال أحدهما انها جاريته والآخر انها كانت جاريته يقبل بخلاف ما اذا قال أو قالا كانت في يده حيث لا يقبل وفي الشهادة على الغصب ينبغي للشاهد أن يقول عاينته أخذه منه ولا يشهد أنه غصبه * شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه أو قال أحدهما ولدت منه ذكرا والآخر قال أنثى يقبل * وفي المنتقى شهد أحدهما أن المدعي سكن هذه الدار والآخر أن الدار له لا تقبل * ولو قال أحدهما انه أقر أن الدار له والآخر انه يسكن فيها يقبل * وفي الصغرى قال أحدهما قيمة الثوب الهالك كذا وقال الآخر أقر هو بذلك لا يقبل * شهد أحدهما على الشراء بالعيب والآخر على اقرار البائع بالعيب لا يقبل وكذا لو شهد أحدهما على أنه ملك المدعي والآخر على اقرار المدعى عليه به لا يقبل * أنكر اذن عبده فشهد أحدهما أنه أذن له في الثياب والآخر على أنه أذن له في الطعام يقبل * ولو قال أحدهما أذنه صريحا وقال الآخر رآه يشتري ويبيع فسكت لا يقبل * وفي المنتقى عن الثاني قال أحد شاهدي الطلاق طلقها بالعربية والآخر أنه كان بغير العربية كالفارسية والتركية لا يقبل وان كان هذا في الاقرار بالمال يقبل وليس الطلاق كذلك لاني أنويه في وجوه كثيرة وقال بعده اذا قال أحدهما قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزادى يقبل وفيه اذا قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فشهد أحدهما أنه كلمه اليوم والآخر أنه كلمه أمس لم يقبل وذكر فيه بعده مسئلة الطلاق بخلافه قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة وكذا

وكذا عند قدوم الامير أو غيره تعظيما فأما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به كذا في الجوهرة النيرة * وفي التجريد المسلم اذا ذبح فأمر المجوسي بالسكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وأمر المسلم بعده لم يحل كذا في التتارخانية * والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرىء وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيهما الدم فان قطع كل الاربعة حلت الذبيحة وان قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لابد من قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما أن للاكثر حكم الكل كذا في المضمرات * وفي الجامع الصغير اذا قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج ونصف المرىء لا يحل لان الحل متعلق بقطع الكل أو الاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كذا في الكافي * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو أصح الجوابات واذا ذبح الشاة من قبل القفا فان قطع الاكثر من هذه الاشياء قبل أن تموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشياء لا تحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام كذا في المحيط * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الام كذا في فتاوى قاضيخان * من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه أكل كذا في الهداية * الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * رجل شق بطن شاة فأخرج الولد حيا وذبح ثم ذبح الشاة قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها ان من مذبح حل وان من غيره ان لم يمكنه الذبح من المذبح حل وان أمكن لا كذا في الوجيز للكردري * سنور قطع رأس دجاجة فانه لا يحل بالذبح وان كان يتحرك كذا في الملتقط * والآلة على ضربين قاطعة وفاسخة والقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديدا كان أو غير حديد كالوذبح بالليطة أو بالمروة أو بشقة العصا أو بالعظم والكليلة يجوز الذبح بها ويكره ولو ذبح بسن أو ظفر منزوع يحل ويكره كذا في محيط السرخسي * وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن القائم لا يجوز الذبح بها بالاجماع ولو ذبح كانت ميتة كذا في البدائع *(١) والسنة في البعير كل منهما أن ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان أضجعه جاز والاول أفضل والسنة في الشاة والبقر أن يذبح كل منهما مضجعا لانه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع كذا في الجوهرة النيرة * المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بآلة حادة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد ومنها الترفيق في قطع الاوداج ويكره الاتكاء فيه ويستحب الذبح من قبل الحلقوم ويكره الذبح من قبل القفا ومن المستحب قطع الاوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض ويستحب الاكتفاء بقطع الاوداج ولا يباين الرأس ولو فعل يكره ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال به ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخعها وهو أن ينحرها حتى يبلغ النخاع وأن يسلخها قبل أن تبرد فان نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها ويكره جرها برجلها الى المذبح ويكره أن يضجعها ويحد الشفرة بين يديها وهذا كله

(١) قوله والسنة في البعير كل منهما الخ كذا في الاصل ولعل هنا سقطا بدليل التثنية وليحرر اه مصححه

والآخر غشية طلقت * وفيه عن الثاني شهد أحدهما أنه قال ان دخلت هذه الدار فكذا وقال الآخر أنه قال ان دخلت هذه الدار لا يقبل لان المردود شهد أنه اذا دخل غير التي شهد بها صاحبه يحنث ثم لا يحنث بعده بدخول الدار التي شهد عليها صاحبه وفيه أيضا قال ان طلقتك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر طلقها أمس يقع الطلاق وكذا العتاق * قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق لان شهادتهما اختلفت في الكلام * وهنا فصلان أحدهما الاختلاف في فعل لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن واختلفا في الزمان أو المكان وشهدا على معاينة القبض يقبل في الشراء والهبة والصدقة لان القبض قد يكون غير واحد قال في كتاب الرهن لانه لم يكن رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن * وقال محمد اذا شهدا على معاينة القبض في الرهن والهبة والصدقة لا يقبل وان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق يقبل وكان الامام يقول أولا لا تقبل الشهادة على الاقرار بالقبض حتى لو شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا يقبل ثم مال الى قولهما وقال يقبل والثاني القذف اختلفا في الزمان أو المكان فيه يقبل عنده خلافا لهما ولو اختلفا في الانشاء والاقرار يمنع القبول اجماعا * وفي المنتقى شهدا على اقرار رجل بمال الا أنهما اختلفا في الزمان أو المكان أو البلدان قال الامام رحمه الله يقبل لان على الشاهد حفظ عين الشهادة لا محلها وزمانها وقال الثاني رحمه الله لا يقبل لكثرة الشهادات بالزور فابطلها بالتهمة * ولو على الاقرار بالبيع أو الايفاء واختلفا في

الزمان والمكان يقبل * ولو سألهما القاضى عن المكان أو الزمان فقالا لانعلم تقبل لانهما لم يكلفا به * قال أحدهما أقر فى المسجد وقال الآخر فى السوق أو قال الآخر أقر غدوة والآخر عشية (٢٨٨) تقبل * وفى المنتقى ادّعى عليه ألفا فانكر فشهد أحدهما بانه أقر أن عليه له ألفا قرضا والآخر على أنه أقر أنه أودعه ألفا يقبل لاتفاقهما على أنه وصل اليه منه الالف وقد جحد فصار ضامنا ثم ذكر بعده عين المسئلة التى ذكرناها فى العبد ووضعها فى الثوب فقال شهد أحدهما على اقراره بالغصب منه والآخر على اقراره بالايداع منه وقال المدعى قد أقر بهما الا لكنه غصبه منى يقبل ويجعل ذو اليد مقرا بملكية الثوب للمدعى ولا يقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده وان شهد أحدهما على اقراره بغصبه منه والآخر على اقراره بأخذه منه يقضى به للمدعى وجعل المدعى عليه على حجته لان الاقرار بالاخذ ليس باقرار للملك * شهد أحدهما على اقراره بأخذه منه والآخر على اقراره [illegible]اعه منه والمدعى قال أقر بهما الا لكنى [illegible]دعته منه لاتقبل الشهادة لعدم اجتماعهما على الاقرار بالملك ولا بالاخذ لان شاهد الوديعة لم يشهد بالاخذ وهذا كما يرى يخالف ماذكره فى مسئلة العبد فانه جعل اقراره بالوديعة اقرارا بالملك فحصل المخالفة منه فى الدليل والمدلول كما يرى * وفيه أيضا شهد أحدهما على اقرار المدعى عليه بانه ابتاع هذا العين من المدعى والآخر على اقراره بايداع المدعى هذا العين منه قضى به للمدعى * ولو قال الشاهد الثانى المدعى عليه دفع اليه هذا العين قضى به للمدعى أيضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه فيه بعد القضاء يقبل ألا يرى أن رجلا لو قال دفع اذا

لاتحرم به الذبيحة كذا فى البدائع * ولو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز ولكن ترك السنة كذا فى خزانة المفتين * ولو ضرب عنق جزور أو بقرة أو شاة وأبانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء فان ضرب على التأنى والتوقف لاتؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل لوجود فعل الذكاة وهى حية الا أنه يكره ذلك لانه زاد فى ألمها من غير حاجة فان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان الظاهر أن موتها بالذكاة كذا فى البدائع * واذا ذبحها بغير توجه القبلة حلت ولكن يكره كذا فى جواهر الاخلاطى * أشرف ثوره على الهلاك وليس معه الا ما يجرح مذبحه ولو طلب آلة الذبح لايدرك ذكاته فجرح مذبحه لايحل الا اذا قطع العروق قال القاضى عبد الجبار يحل ان جرحه كذا فى القنية * وكره النخع وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل الذبيحة والنخاع عرق أبيض فى عظم الرقبة وقيل أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة والحاصل أن كل ما فيه زيادة ألم لايحتاج اليه فى الذكاة مكروه كذا فى الكافى * قال البقالى المستحب أن يقول بسم الله الله أكبر يعنى بدون الواو ومع الواو يكره لان الواو يقطع فور التسمية كذا فى المحيط * ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول صلى الله عليه وسلم موصولا بغير واو فهذا على ثلاثة أوجه اما أن ينصب محمدا أو يخفضه أو يرفعه وفى كلها يحل لان الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لايحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو ذكر اسما آخر مع اسم الله تعالى كذا فى النهاية * ولو قال بسم الله بغير الهاء ان أراد به التسمية يحل والا فلا لان العرب قد تحذف حرفا (١) ترخيما وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل و يكره ولو قال قبل الذبح أو بعده اللهم تقبل من فلان فلا بأس به كذا فى محيط السرخسى * قال عند الذبح لا اله الا الله وذبح النصف من الودجين والحلقوم والمرىء ثم قال محمد رسول الله ثم قطع الباقى لايحل وتجريد التسمية فريضة كذا فى القنية * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد أو قال صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبيح لكن يكره ذلك وفى البقالى حل الذبيح ان وافق التسمية والذبح قيل ان أراد بذكر محمد صلى الله عليه وسلم الاشتراك فى التسمية لايحل وان أراد التبرك بذكر محمد صلى الله عليه وسلم يحل الذبيح ويكره ذلك كذا فى المحيط * ولاتحل ذبيحة تارك التسمية عمدا وان تركها ناسيا تحل والمسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء كذا فى الكافى * وفى الفتاوى العتابية والصبى كالكبير فى النسيان كذا فى التتارخانية * ولو قال القصاب تركت التسمية عمدا لم يحل ويغرم قيمته كذا فى خزانة المفتين * ولو قال بسم الله ولم تحضره النية أكل عند العامة وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عامدا عليها لاتحل كذا فى الخلاصة * ولو أضجع شاة ليذبحها وأخذ السكين وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ أخرى وذبح بها حلت وان أخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك السهم وأخذ آخر ورمى لم يحل بتلك التسمية كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا أو شرب ماء أو حدد سكينا أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وكثر العمل كره أكلها وليس فى ذلك تقدير بل ينظر فيه الى العادة ان استكثره الناس فى العادة يكون كثيرا وان كان يعد قليلا فهو قليل ثم ذكر فى هذا الفصل لفظة الكراهة وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها وفى أضاحى الزعفرانى اذا حدد الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينما

(١) قوله ترخيما استشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لايجوز الا فى النداء خاصة اهـ وفيه ان المقصود وجود نظير للفظه كذا فى حاشية الدر نقله مصححه

اذا قل أو كثر كذا فى المحيط * ولو سمى ثم انفلتت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها فقد انقطعت التسمية كذا فى البدائع * رجل نظر الى قطيع حمار وحشى وأرسل كلبه وسمى وأخذ حل كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أن رجلا نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فاضجعها وذبحها وترك التسمية عامدا وظن أن تلك التسمية تجزئه لا تؤكل كذا فى البدائع * ولو أضجع احدى الشاتين على الاخرى تكفى تسمية واحدة اذا ذبحهما بامرار واحد ولو جمع العصافير فى يده فذبح وسمى وذبح آخر على أثره ولم يسم لم يحل الثانى ولو أمر السكين على الكل جاز بتسمية واحدة كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل﴾

الحيوان فى الاصل نوعان نوع يعيش فى البحر ونوع يعيش فى البر أما الذى يعيش فى البحر فجميع ما فى البحر من الحيوان يحرم أكله الا السمك خاصة فانه يحل أكله (١) الا ما طفا منه وأما الذى يعيش فى البر فأنواع ثلاثة ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والببغاء ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الارض من الفأر والجراد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف فى حرمة هذه الاشياء الا فى الضب فانه حلال عند الشافعى رحمه الله تعالى وما له دم سائل نوعان مستأنس ومتوحش أما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع وأما المتوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الاهلى فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والطير وهو كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير فذو الناب من سباع الوحش مثل الاسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البرى والسنجاب والسمور والدلق والدب والقرد ونحوها فلا خلاف فى هذه الجملة الا فى الضبع فانه حلال عند الشافعى رحمه الله تعالى وذو المخلب من الطير كالبازى والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبغاث والنسر والعقاب وما أشبه ذلك وما لا مخلب له من الطير والمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاختة والعصافير والقبج والكركى والغراب الذى يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالاجماع كذا فى البدائع * ولا بأس بالقمرى والسودانى والزرزور كذا فى فتاوى قاضيخان * ويكره أكل لحوم الابل الجلالة وهى التى الاغلب من أكلها النجاسة لانه اذا كان غالب أكلها النجاسة يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن وذكر القاضى فى شرحه على مختصر الطحاوى أنه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا أن تحبس أياما وتعلف فحينئذ تحل وما ذكره القدورى أجود ثم ليس لحبسها تقدير فى ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يوقت فى حبسها وقال تحبس (٢) حتى لطفت وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فى الناقة الجلالة والشاة الجلالة والبقرة الجلالة انما تكون جلالة اذا انتنت وتغير لحمها ووجدت منه ريح منتنة فهى الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وبيعها وهبتها (٣) جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة

(١) قوله الا ما طفا أى على أعلا وجه الماء وهو الذى مات حتف أنفه وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما فى الدرامصححه (٢) قوله حتى لطفت كذا فى النسخ وعبارة السرخسى تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اه ولعل قوله لطفت محرف عن تلطف اه مصححه (٣) قوله جائز الاولى جائزان بصيغة التثنية وهذا مخالف لما فى رد المحتار عن السرخسى من أنه يكره بيعها وهبتها فليحرر اه مصححه

الى فلان هذا ثم برهن على أنه اشتراه منه قبل وفى الزيادات قال أحدهما أعتق كله والآخر أعتق نصفه لا يقبل ولو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف اجماعا * وفى المنتقى هشام عن محمد شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها اثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة * ادعى عليها نكاحا فشهدا على اقرارها بالنكاح يقبل كما فى الغصب * ادعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا يقبل فان قال جحدنى الشراء فاستوهبتها وأعاد البينة على الهبة والقبض يقبل * ادعى أنه ورثه من أبيه فشهد أحدهما كذلك والآخر أنه ورثها من أمه لا يقبل * ادعى دارا فشهدا له بمدعاه وحكم ثم أقر المقضى له بان البناء للمقضى عليه لا يبطل الحكم بالارض للمدعى وان شهدا بالبناء والارض ثم أقر بعد الحكم بان البناء للمقضى عليه بطل الحكم فى الارض لان البناء لما نص عليه الشاهد فاقرار المدعى أنه ليس له اكذاب لهما بخلاف الاول لان دخول البناء محتمل فاقرار المدعى بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين * شهدا للمدعى الدار به ثم قالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه إن قبل التفرق عن مجلس القضاء ولم يطل يقبل فى الاستحسان وان تفرقا أو طال المجلس ثم قالا لا تقبل شهادتهما وعن محمد رحمه الله شهدا بان الدار له واتصل الحكم ثم انهما قالا لا نعلم لمن البناء لا يضمنان للمدعى عليه شيأ لانهما سكتا عن البناء وان قالا ليس البناء له ضمنا قيمته للمدعى عليه * ادعى أرضا فيها بناء أو أشجار وقضى له بالبناء ثم ان المقضى عليه ادعى أنه بنى البناء وغرس الاشجار ان كان شهود المدعى شهدوا بالارض لا غير يسمع وان كانوا شهدوا بالبناء أيضا

غالبا فان خلطت فليست بجلالة فلا تكره لانها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المخلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحب والافضل أن يحبس الدجاج حتى يذهب ما فى بطنها من النجاسة كذا فى البدائع * أكل الخطاف والصلصل والهدهد لا بأس به لانها ليست من الطيور التى هى ذوات مخلب كذا فى الظهيرية * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده أن ما يخلط كالدجاج لا بأس وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره العقعق كما تكره الدجاجة كذا فى فتاوى قاضيخان * وأكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الحياة لا بأس به كذا فى الظهيرية * عن خلف يكره أكل بيوت الزنابير كذا فى الملتقط فى كتاب الكراهة * والدبسى يؤكل وأما الخفاش فقد ذكر فى بعض المواضع أنه يؤكل وفى بعض المواضع انه لا يؤكل لان له نابا وقيل الشقراق لا يؤكل والبوم يؤكل قال رضى الله تعالى عنه رأيت هذا بخط والدى والشقراق طائر أخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شئ واذا أخذ فرخه تقيأ كذا فى الظهيرية * ولا بأس بأكل الطاوس وعن الشعبى يكره أشد الكراهة وبالاول يفتى كذا فى الفتاوى الحمادية * عن ابراهيم قال كانوا يكرهون كل ذى مخلب من الطير وما أكل الجيف وبه نأخذ فان ما يأكل الجيف كالغداف والغراب الابقع مستخبث طبعا فأما الغراب الزرعى الذى يلتقط الحب مباح طيب وان كان الغراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب أخرى فقد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة كذا فى المبسوط * وأما الحمار الاهلى فلحمه حرام وكذلك لبنه وشحمه واختلف المشايخ فى شحمه من غير وجه الاكل فحرمه بعضهم قياسا على الاكل وأباحه بعضهم وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * والحمار الوحشى اذا صار أهليا ووضع عليه الاكاف فانه يؤكل والاهلى اذا توحش لا يؤكل كذا فى شرح الطحاوى * يكره لحم الخيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه واختلف المشايخ فى تفسير الكراهة والصحيح أنه أراد بها التحريم ولبنه كلحمه كذا فى فتاوى قاضيخان * وقال الشيخ الامام السرخسى ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أحوط وما قالا أوسع كذا فى السراجية * وأما البغل فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزا على الاتان وان كان الحمار نزا على الرمكة فقد قيل لا يكره كذا فى الذخيرة * الجدى اذا كان يربى بلبن الاتان والخنزير ان اعتلف أياما فلا بأس لانه بمنزلة الجلالة والجلالة اذا حبست أياما فعلفت لا بأس بها فكذا هذا كذا فى الفتاوى الكبرى * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى المتفرقات﴾

(١) شاة ولدت ولدا بصورة الكلب فأشكل أمره فان صاح مثل الكلب لا يؤكل وان صاح مثل الشاة يؤكل وان صاح مثلهما يوضع الماء بين يديه ان شرب باللسان لا يؤكل لانه كلب وان شرب بالفم يؤكل لانه شاة وان شرب بهما جميعا يوضع التبن واللحم قبله ان أكل التبن يؤكل لانه شاة وان أكل اللحم لا يؤكل وان أكلهما جميعا يذبح ان خرج الامعاء لا يؤكل وان خرج الكرش يؤكل كذا فى جواهر الاخلاطى * وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة كذا فى البدائع * وان ذبح الشاة فاضطربت فوقعت فى ماء أو تردت من موضع لم يضرها شئ لان فعل الذكاة قد استقر فيها فانما ازهق حياتها به ولا معتبر باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا لحم وقع فى ماء

(١) قوله شاة ولدت الخ هذا مفرع على خلاف المعتمد من أن العبرة للام مطلقا اهـ مصححه

لا يسمع * برهن على أنه داره ولم يزد عليه فعدّل ثم برهن المدعى عليه أن البناء له ان كان شهود المدعى حاضرا يسألهم القاضى عنه ان قالوا انه للمدعى لا يلتفت الى شهود المدعى عليه وان قالوا انا نشهد بالارض للمدعى ولا ندرى لمن البناء يقضى بالارض للمدعى ويؤمر المدعى عليه بتفريغ الارض وان لم يحضر المقضى عليه بينة لاجل البناء وقضى به تبعا للمدعى ثم ان المقضى عليه برهن بكون البناء له يقضى به للمدعى عليه لان القضاء الاول لم يكن مقصودا وان كان شهود المدعى بالدار ماتوا أو غابوا فلما أراد القضاء بالبناء برهن المدعى عليه أن البناء له لا يقضى له بالبناء والشهادة بالدار شهادة بالبناء الا أن يقولوا لا نعلم لمن البناء كذا عن محمد رحمه الله دل التعليل هذا أنه لا فرق بين أن يشهدوا بالبناء نصا أو لا وسيأتى مسائل البناء أول كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى * وفى الزيادات مات عن ابنين فادعى أحدهما أن لابيه على هذا ألفا من ثمن متاع باعه منه أبوه وبرهن الآخر أن له على هذا ألفا من ثمن جارية باعها منه أبوه وتصادقا على أنه ليس لابيهما عليه الا ألف يقضى لكل منهما بخمسمائة فاذا استوفى خمسمائة يشاركه الآخر * ادعى دينا بسبب القرض أو نحوه فشهدا له بالدين المطلق قال شمس الاسلام لا تقبل كما فى العين * وفى الاقضية مسئلتان تدلان على القبول ادعى شراء دار من رجل وشهدا على الشراء من وكيله لا يقبل وكذا لو قالا باعها فلان وأجازه ذلك الرجل * وفى الخزانة ادعت الخلع فشهد احدهما على الخلع بالف والآخر على الخلع بالف وخمسمائة أو اختلفا فى جنس بدله لا يقبل لانه دعوى العقد وكان على كل عقد شاهد افردا * ادعى على آخر نقرة جيدة موزونة بوزن

أوسقط من موضع كذا في المبسوط * دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لا تؤكل وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدي الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحل أكلها مروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانه اذا كانت تهتدي الى منزله يقدر على الذكاة الاختيارية والظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى فان أصاب المذبح حل والا فلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا أن الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل أكل المقطوع كذا في الجوهرة النيرة * أمر رجلا أن يذبح شاة فلم يذبحها حتى باعها الآمر من ثالث ثم ذبحها المأمور ضمنها ولا يرجع على آمره علم بالبيع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الكبرى * ولو انتزع الذئب رأس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحي فهو ميتة وفي الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى بعير تردى في بئر فوجأه صاحبه وجأة يعلم أنه لا يموت منها فمات لا يؤكل وان كان مشكلا أكل كذا في المحيط في كتاب الصيد * سلم غنمه الى راع فذبح شاة منها وقال ذبحتها وهي ميتة وقال لا بل ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي مع يمينه ولم يحل أكلها كذا في الفتاوى الكبرى * شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح كذا في الوجيز للكردري * وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا قطع شاة نصفين ثم ان رجلا فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفرى رجل آخر الاوداج فان هذا لا يؤكل لان الاول قاتل وذكر القدوري أن هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلي الرأس أكلت كذا في البدائع * والله أعلم

﴿كتاب الاضحية وفيه تسعة أبواب﴾

﴿الباب الاول في تفسيرها وركنها وصفتها وشرائطها وحكمها وفي بيان من تجب عليه ومن لا تجب﴾

وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها كذا في التبيين (وأما ركنها) فذبح ما يجوز ذبحه في الاضحية بنية الاضحية في أيامها لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا كذا في النهاية * (وأما صفة التضحية) فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الغني والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الغني ومنها ما يجب على الغني دون الفقير أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال لله علي أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أيسر في أيام النحر فعليه أن يضحي شاتين لانه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بايجاب الشرع وأما التطوع فأضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا شراء الاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه وأما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشتري للاضحية اذا كان المشتري فقيرا بأن اشترى فقير شاة ينوي أن يضحي بها وان كان غنيا لا تجب عليه بشراء شيء ولو ملك انسان شاة فنوى أن يضحي بها أو اشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا تجب عليه سواء كان غنيا أو فقيرا وأما الذي يجب

معلوم أو مائة من من دقيق منخول فشهدا على النقرة والدقيق بذلك الوزن ولم يذكرا الجودة أو شهدا بالدقيق ولم يذكرا أنه منخول يقضى بالنقرة الرديئة وبغير المنخول وقيل بين النقرة والدقيق فرق * ولو ادعى ألفا هرويا ولم يذكر الجودة وشهدا بألف هروي جيد لا يقبل * وفي فتاوى القاضي ادعى ألفا فشهد أحدهما بألف له عليه والآخر باقراره به له عليه يقبل في قول الامام الثاني وفي المحيط أن اختلاف الشاهدين في الدين لا يمنع القبول واختلافهما في السبب أو في المشهود به لو عينا يمنع القبول * وفي المحيط ادعى جارية على آخر فشهد أحد شاهديه بانه غصبها منه والآخر على أنها جاريته ولم يذكرا الغصب يقبل * وفي العتابي ادعى أنه له منذ سنة وشهدا أنه له منذ سنتين لا يقبل وعلى القلب يقبل * وفي الاقرار بالقذف بالزنا اذا اختلف شاهداه في الزمان والمكان لا يقبل وذكر في ملتقط السمرقندي أن على الشاهدين أن يشهدا وان لم يعرفا وقت الشهادة ومكانها لانه لا دخل للمكان والزمان في ثبوت العلم * وفي الاقضية وكذا في جميع الاقوال التي صيغة الانشاء والاخبار فيه واحد كالهبة والقرض والصدقة ونحوه اذا شهد أحدهما بالانشاء والآخر بالاقرار به يقبل واذا اختلفت صيغة الانشاء والاخبار فيه يقول في القذف في الانشاء يا زاني وفي الاقرار قذفت بالزنا لا يقبل اذا اختلفا في الزمان أو المكان * وذكر بكر شهد أحدهما أنه قال له أنت حر وشهد الآخر أنه قال أعتقتك جاز والاختلاف لفظا لا معنى لا يمنع القبول فيما يثبت بالشبهة كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة أو أحدهما بالتزويج والآخر بالنكاح أو شهد أحدهما أنه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي يقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربي

على الغنى دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكرا لنعمة الحياة واحياء لميراث الخليل حين أمره الله بذبح الكبش فى هذه الايام كذا فى البدائع * (وأما شرائط الوجوب) منها اليسار وهو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الزكاة وأما البلوغ والعقل فليسا بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان تصدق بها ضمن كذا فى محيط السرخسى * ومنها الاسلام فلا تجب على الكافر ولا يشترط الاسلام فى جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافرا فى أول الوقت ثم أسلم فى آخره تجب عليه لان وقت الوجوب منفصل عن أداء الواجب فيكفى فى وجوبها بقاء جزء من الوقت ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مأذونا فى التجارة أو مكاتبا ولا يشترط أن يكون حرا من أول الوقت بل تكفى فيه الحرية فى آخر جزء من الوقت حتى لو عتق فى آخر الوقت وملك نصابا تجب عليه الاضحية ومنها الاقامة فلا تجب على المسافر ولا تشترط الاقامة فى جميع الوقت حتى لو كان مسافرا فى أول الوقت ثم أقام فى آخره تجب عليه ولو كان مقيما فى أول الوقت ثم سافر ثم أقام تجب عليه هذا اذا سافر قبل أن يشترى الاضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر فى المنتقى له أن يبيعها ولا يضحى بها وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يبيعها ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسرا فالجواب كذلك وان كان معسرا ينبغى أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب كذلك وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوى فيه الرجل والمرأة كذا فى البدائع * (وأما حكمها) فالخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى فى العقبى كذا فى الغياثية * والموسر فى ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شئ يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه فى حاجته التى لا يستغنى عنها فأما ما عدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع لتجارة أو غيرها فانه يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف المشايخ المتأخرون رحمهم الله تعالى فالزعفرانى والفقيه على الرازى اعتبرا قيمتها وأبو على الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا فيما بينهم قال أبو على الدقاق ان كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر ومتى فضل من ذلك قدر مائتى درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب له فى أيام الاضحى قدر مائتى درهم فصاعدا فعليه الاضحية والا فلا كذا فى الظهيرية * ولو كان عليه دين بحيث لو صرف فيه نقص نصابه لا تجب وكذا لو كان له مال غائب لا يصل اليه فى أيامه ولا يشترط أن يكون غنيا فى جميع الوقت حتى لو كان فقيرا فى أول الوقت ثم أيسر فى آخره تجب عليه ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول فزكى خمسة دراهم ثم حضر أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه ذكر الزعفرانى انه تجب عليه الاضحية لانه انتقص بالصرف الى جهة هى قربة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة منها الى النفقة لا تجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشترى شاة أخرى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك فى أيام النحر فليس عليه أن يضحى بها ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشئ كذا فى البدائع * والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم فى المعجل الذى يقال له بالفارسية (دست پيمان) وأما المؤجل الذى سمى بالفارسية (كابين) فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفى الاجناس ان كان خباز عنده حنطة قيمتها مائتا درهم يتجر بها أو ملح قيمته مائتا درهم أو قصار عنده صابون أو أشنان قيمتهما مائتا درهم فعليه الاضحية كذا فى المحيط * وان كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن أن يقرأ منه

والآخر بالفارسى لا يقبل لان العبرة فى الحدود للصورة والمعنى جميعا احتيالا للدرء * وفى المحيط ادعى عليه عشرة دنانير فشهدا انه دفع اليه عشرة لا تقبل لان الدفع اليه يكون أمانة لانها أقل فلا يكون دينا * الدعوى اذا كانت بلفظ سرايچه والشهادة بلفظ البيت قال السغدى لا يقبل والاظهر فى عرفنا القبول * ادعى ان ما فى يده ملكه وانه قبضه منى بغير حق وشهدا بالقبض مطلقا لا يقبل * ولو ادعى القبض منه مطلقا وشهدا بالقبض منه منذ سنة لا يقبل الا اذا وفق وقال أردت بمطلق القبض القبض منذ سنة يقبل وقيل يقبل وان لم يوفق المدعى وان قال المدعى العين الذى فى يده هو لى منذ سنة وقال الشهود انه له منذ عشر سنين لا يقبل ولو قال هى لى منذ عشر سنين وشهدا بالقبض له منذ سنة يقبل * ادعى الملك بسبب منذ سنة وشهدا له بالشراء من غير ذكر التاريخ يقبل وقيل لا وان ادعى الملك بالشراء بلا تاريخ وشهدا بالشراء منذ سنة قيل وقيل

﴿ الخامس فى الشهادة بالنكاح ﴾

ادعى نكاحها فشهد أحدهما أنها زوجت نفسها منه والآخر أن وليها زوجها منه لا يقبل * ولو أعاد الدعوى فشهدا الاولان أنها زوجت نفسها منه يقبل * ولو ادعى عليها تزويج نفسها فشهدا أن وكيلها فلان بن فلان زوجها منه يقبل * وفى الاقضية لا تجوز شهادة الاعميين والمحدودين فى قذف والفاسقين وابنيه له بالنكاح ولو قضى بشهادة العبدين والصبيين بالنكاح لا ينفذ * قال الشاهدان فى الشهادة بالنكاح ما ايشان را ذن وشوى مى دانيم يا دا نسيتم يا باشيدن همچون زنان باشويان أو بالعربى كانا يسكنان مساكنة الازواج لا يقبل لانهما شهدا على الرضا بالنكاح لا به وقال القاضى فلا

فلا أضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يتهاون ولا يقرأ وان كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الاضحية وان كان له ولد صغير حبس المصحف لاجله حتى يسلمه الى الاستاذ فعليه الاضحية وكتب العلم والحديث مثل مصحف القرآن في هذا الحكم كذا في الظهيرية * وفي الصغرى وبالكتب لا يعد غنيا الا آن يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية أبي حفص وأبي سليمان عن محمد رحمه الله تعالى لا تجب ولا يعد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والادب يعد غنيا بها اذا بلغ قيمتها نصابا كذا في الوجيز للكردري * وفي الاجناس رجل به زمانة اشترى حمارا يركبه ويسعى في حوائجه وقيمته مائتا درهم فلا أضحية ولو كان له دار فيها بيتان شتوي وصيفي وفرش شتوي وصيفي لم يكن بها غنيا فان كان له فيها ثلاثة بيوت وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه الاضحية وكذا الفرش الثالث والغازي بفرسين لا يكون غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يصير الغازي بالاسلحة غنيا الا أن يكون له من كل سلاح اثنان أحدهما يساوي مائتي درهم وفي الفتاوى الدهقان ليس بغني بفرس واحد وبحمار واحد فان كان له فرسان أو حماران أحدهما يساوي مائتين فهو نصاب والزارع بثورين وآلة الفدان ليس بغني وببقرة واحدة غني وبثلاثة ثيران اذا ساوى أحدهما مائتي درهم صاحب نصاب وصاحب الثياب ليس بغني بثلاث دستجات احداها للبذلة والاخرى للمهنة والثالثة للاعياد وهو غني بالرابعة وصاحب الكرم غني اذا ساوى مائتي درهم كذا في الخلاصة * وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وامرأته الا باذنه وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية تستحب ولا تجب بخلاف صدقة الفطر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية وان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا تجب على الاب كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الاصح هكذا في الهداية * وللوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمه ولكن يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ما يمكن ادخاره مما ينتفع بعينه كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح أنه لا يجب ذلك وليس له أن يفعله من ماله كذا في المحيط * وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للاب والوصي أن يفعلا ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى وان فعل الوصي يضمن في قول محمد رحمه الله تعالى واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب على الرجل أن يضحي عن رقيقه ولا عن أم ولده كذا في الملتقط * ويستحب أن يضحي عن مماليكه هكذا في التتارخانية * ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر تجب عليه بالاجماع بين أصحابنا كذا في البدائع * ولا تجب على المسافرين ولا على الحاج اذا كان محرما وان كان من أهل مكة كذا في شرح الطحاوي

*(وأما كيفية الوجوب) منها انها تجب في وقتها وجوبا موسعا في جملة الوقت من غير عين ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا للواجب سواء كان في أول الوقت أو في وسطه أو آخره وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن أهلا للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلا في آخره بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا في أول الوقت ثم صار أهلا في آخره فانه يجب عليه ولو كان أهلا في أوله ثم لم يبق أهلا في آخره بأن ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا تجب ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير فعليه أن يعيد الاضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا في جميع الوقت ثم صار فقيرا صار قيمة شاة صالحة دينا في ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الاضحية ومنها أنه لا يقوم غيرها مقامها في الوقت حتى لو تصدق بعين

يقبل لانه شهادة على النكاح والرضا به وقد مر أنه اذا شهدا بالنكاح ولم يقل انها امرأته في الحال يقبل لان الاصل في الثابت دوامه الى أن يقطع بوجود المزيل ولهذا لو قال لا نعلم أنها هل هي امرأته في الحال أم لا بعد ما شهدا بالنكاح يقضى بالنكاح * ولو قالا چون بدروى را باين شوى داده است رواداشته است أو رضا داده است يقبل * في المختار ادعى نكاحها بخمسين وشهدا بالنكاح ولم يذكرا المهر يقبل لان المهر تابع ويقضى بمهر المثل

(السادس في الشهادة على النسب والارث)

* وفي الاقضية شهدا أنه قال ولدت هذه الامة مني أو شهدا أنه قال أحد هذين الولدين مني من هذه عتقت * ادعى على آخر أنه ابنه وهو ينكر ومثله يولد لمثله لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وكذا اذا ادعت هي لا يثبت الا برجلين اذا كذبها الابن * جاءت بولد وقالت هذا ابني منك وصدقها زوجها ثم جاءت أخرى تدعي أنه ابنها وشهدت لها امرأة على الولادة لا تقبل شهادتها دلت المسئلة على أن النسب يثبت بمجرد الدعوى بلا شهادة قابلة اذا لم يكن لها زوج * امرأتان ادعت كل منهما نسب ولد في أيديهما لم يثبت لاحداهما حتى يشهد رجلان وان أقامتا بينة يثبت النسب منهما كان الولد في أيديهما أو في يد ثالث عنده وعندهما لا تصح الدعوى منهما والرجلان لو برهنا يثبت منهما كان في أيديهما أو في يد ثالث ولو كان الولد في أيديهما ولا منازع لهما يثبت منهما بلا بينة وان زاد على اثنين قال الثاني لا يثبت النسب بأكثر من اثنين وقال محمد رحمه الله لا يثبت بأكثر من ثلاثة * وقال الامام يثبت من الكل وان كثر * وعن الامام رحمه الله يثبت من خمسة لا غير وبه يفتى قاله القاضي وزفر والحسن بن زياد على أنه يثبت من الكثير كما روى

الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئه عن الاضحية ومنها أنه تجرى فيها النيابة فيجوز للانسان أن يضحي بنفسه أو بغيره باذنه لانها قربة تتعلق بالمال فتجرى فيها النيابة سواء كان المأذون مسلما أو كتابيا ومنها أنها تقضى اذا فاتت عن وقتها ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان قد أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر فيتصدق بعينها حية سواء كان موسرا أو معسرا وكذا اذا اشترى شاة ليضحي بها فلم يضح حتى مضى الوقت ومنها أن وجوبها نسخ كل ذبح كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثاني في وجوب الاضحية بالنذر وما هو في معناه

رجل اشترى شاة للاضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى اخرى جاز له بيع الاولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما أوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيأ ولهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة قال الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الجواب فيهما على السواء يلزمه التصدق بالفضل غنيا كان أو فقيرا لان الاضحية وان كانت واجبة على الغني في الذمة فانما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل بقدر المالية لان التعيين يفيد في ذلك واذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى في أيام النحر كان له أن يضحي بأيتهما شاء ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحي بهما كذا في فتاوى قاضيخان * أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا اثنتان لان الاثر جاء بالثنتين هكذا ذكر في الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا في الظهيرية * ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذا على وجوه ثلاثة (الاول) اذا اشترى شاة ينوي بها الاضحية (والثاني) أن يشترى بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية (والثالث) أن يشترى بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول لله علي أن أضحي بها عامنا هذا ففي الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى اذا اشترى شاة ليضحي بها أو أضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الاضحية بالمسافرة وأما الثاني اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تصير أضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ فأما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء كذا في الوجيز للكردري * ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشترى فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الاولى جائز فكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشترى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بيع الاولى باطل فتؤخذ الاولى من المشترى كذا في التتارخانية * اشتراها للتجارة ثم أوجب على نفسه أن يضحي بها بلسانه عليه أن يفعل ذلك ولو لم يفعل حتى مضت الايام تصدق بها كذا في الحاوي للفتاوى * ولو ضحى بشاتين فالاصح أن تكون الاضحية بهما فانه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس في الاضحية بالشاة والشاتين هكذا في محيط السرخسي * وفي النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الاضحية الا بواحدة وقال غيره من المشايخ تكون الاضحية بهما وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالاضحية بالشاة والشاتين

عن الامام * وفي الاقضية شهدا بانه وارثه لا وارث له غيره أو أخوه أو عمه لا نعلم له وارثا غيره لا يقبل حتى يبينا طريق الوراثة أو الاخوة أو العمومة لاختلاف الاسباب وكذا اذا قال مولاه (٢٩٤) لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ يقبل وكذا في المتقدم ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا أعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا يقبل عنده خلافهما وكل من لا يحجب حرمانا كالاب والابن اذا ذكر أنه أبوه أو ابنه لا يشترط أن يقولوا هو وارثه فيما عليه الفتوى والاختيار وفي ذكر الاخوة والعمومة لا بد من ذكر لفظ الوراثة لاحتمال أن يكون رضاعا أو قبيلة أو نسبا ولا بد أيضا من ذكر أنه لاب أو أم أو لهما وكذا لو شهدا أنه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد من أن يقولوا انه وارثه ولا يشترط ذكر اسمه حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسموا الميت يقبل بدون ذكر اسم الميت * وفي الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى انه أب الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث * شهدا بانه أخ الميت وقضى به ثم شهد هذان لآخر على أنه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما أخذ الاول من الميراث * ولو شهد آخران أن الثاني ابن الميت يقبل * وفي الزيادات شهدا أن قاضي بلد كذا فلان بن فلان القاضي قضى بكون هذا وارثا عن فلان الميت لا وارث له غيره يحتاط ويسأل عن نسبه فان لم يبين يمضي القاضي قضاء الاول لعدم المنازع في الحال فان جاء آخر وبرهن على وارثيته أيضا فان كان أقرب من الاول قضى للثاني وان كان أبعد من الاول لا يلتفت اليه وان زاحمه بان كان الاول ابنا والثاني أبا أو كان

والشاتين وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحى كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة كذا فى المحيط * اشترى الاضحية بثلاثين درهما الشاتان أفضل من واحدة بخلاف ما اذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة أفضل لانه يوجد بثلاثين درهما شاتان على ما يجب من اكمال الاضحية فى السن والكبر ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاتين أفضل ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحدة أفضل كذا فى الفتاوى الكبرى * نذر أن يضحى ولم يسم شيأ عليه شاة ولا يأكل منها وان أكل عليه قيمتها كذا فى الوجيز للكردرى * قال لله على أن أضحى شاة فضحى بدنة أو بقرة جاز كذا فى السراجية * والله أعلم

الباب الثالث فى وقت الاضحية

وقت الاضحية ثلاثة أيام العاشر والحادى عشر والثانى عشر أولها أفضلها وآخرها أدونها ويجوز فى نهارها وليلها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس من اليوم الثانى عشر الا أنه يكره الذبح فى الليل واذا شك فى يوم الاضحى فالمستحب أن لا يؤخر الى اليوم الثالث فان أخر يستحب أن لا يأكل منه ويتصدق بالكل فيتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح لانه لو وقع فى غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك كذا فى محيط السرخسى * أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يمضى بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة أو سنة والتصدق تطوع محض فيفضل كذا فى الهداية * والوقت المستحب للتضحية فى حق أهل السواد بعد طلوع الشمس وفى حق أهل المصر بعد الخطبة كذا فى الظهيرية * ولو ذبح والامام فى خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز كما لو كان فى خلال الصلاة لان الخروج من الصلاة بصنعه فرض عنده كذا فى البدائع * وهو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية بالاتفاق كذا فى فتاوى قاضيخان * لو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح كذا فى محيط السرخسى * ولا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الامام هو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * صلى الامام وضحوا ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل العلم بذلك جازت ومن علم به (١) لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز * كذا فى الوجيز للكردرى * اذا ترك الصلاة يوم النحر بعذر أو بغير عذر لا تجوز الاضحية حتى تزول الشمس وتجوز الاضحية فى الغد وبعد الغد قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس فى اليوم الاول والصلاة فى الغد تقع قضاء كذا فى محيط السرخسى * وفى الواقعات لو أن بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وال ليصلى بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لان البلدة صارت فى حق هذا الحكم كالسواد كذا فى الفتاوى الكبرى وعليه الفتوى كذا فى السراجية * ولو ذبح أضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى انه يوم عرفة ثم تبين أنه يوم النحر جازت الاضحية ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر ثم تبين أنه اليوم الثانى أجزأه عن الاضحية أيضا كذا فى الظهيرية * اذا استخلف الامام من يصلى بالضعفة فى المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلى أهل الجبانة القياس أن لا تجوز وفى الاستحسان تجوز وان ضحى بعد ما فرغ أهل الجبانة قبل أهل المسجد قيل فى هذه الصورة يجوز

(١) قوله لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز قال فى رد المحتار مقتضى ما فى البدائع عدم الاعادة مطلقا ويدل عليه أنه فى البدائع ذكر ما هنا من التفصيل رواية أخرى تأمل نقله مصححه

الثانى ابنا أيضا قضى للثانى لامكان العمل بهما لا تجوز هى حتى يكون الاصل فى مسافة القصر أو مرض الاصل على وجه لا يمكنه حضور المجلس وعن الثانى أن الاصل لو كان فى مكان لو غدا الى مجالس الحكم لا يمكنه أن يبيت فى منزله يجوز وعن محمد الجواز مطلقا ابناء على مذهب من جوز التوكيل بلا رضا الخصم ذكر البناء فى الاقضية وكذا ذكره السرخسى قالوا وهذا غير ظاهر فلا يفتى به * وفى الصغرى الاشهاد عليها جائز بلا عذر بالاصول حتى لو جاءهم العذر بعد التحميل فشهدا بذلك التحميل يجوز * خرس الاصلان أو جنا أو عميا أو ارتدا والعياذ بالله تعالى لم تجز شهادة الفرع وفى الصغرى شهادة الابن على شهادة الاب جائزة وعلى قضائه لا فى رواية والصحيح الجواز وتقبل الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى فى النسب ويجب على الفروع أن يذكروا اسم الاصول واسم أبيهم وجدهم * وفى الاصل شهدا عن رجل وأحدهما أصل فى شهادته فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا يقبل لادائه الى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح * وفى الجامع شهدا على شهادة رجلين فقبل أن يقضى القاضى بشهادتهما حضر الاصلان ومنعا الفرعين عن الاداء قيل لا يعمل المنع والاصح أنه يعمل المنع وعليه عامة المشايخ * وفى الجامع الشهادة على الشهادة وان كثر يقبل * وفيه قالا فى التحميل نشهد أن فلانا أشهدنا أن لفلان عليه ألفا فاشهدا على شهادتنا كان تحميلا صحيحا * ولو قال الاصول للفروع اشهدوا

قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذى صلى فأمّا اذا ضحى رجل من الفريق الذى لم يصل فلم تجز أضحيته قياسا واستحسانا وفى الاضاحى للزعفرانى اذا ضحى رجل من الناحية التى صلى فيها أومن الناحية الأخرى جاز كذا فى المحيط * والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه أمكن لاستيفاء العروق كذا فى الجوهرة النيرة * وفى النوازل اذا صلى الامام صلاة العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين امّا أن يشهد عنده شهود على هلال ذى الحجة أولم يشهدوا ففى الوجه الاوّل جازت الصلاة والتضحية لان التحرز عن هذا الخطا غير ممكن والتدارك أيضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين ومتى جازت الصلاة جازت التضحية وفى الوجه الثانى لا تجوز الصلاة والتضحية لانه لا ضرورة فى التجويز ومتى لم تجز الصلاة لا تجوز التضحية وههنا اذا لم تجز لو ضحى الناس فى اليوم الثانى فهذا على وجهين امّا أن يصلى الامام فى اليوم الثانى أولم يصل ففى الوجه الاول لم يجز لانه ضحى قبل الصلاة فى يوم هو فى وقت الصلاة وفى الوجه الثانى المسألة على قسمين امّا أن ضحى قبل الزوال أو بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو أن الامام يصلى لا يجزيه وان كان لا يرجو يجزيه وفى الوجه الثانى وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال يجزيه هذا كله اذا تبين أنه يوم عرفة أمّا اذا لم يتبين لكن شكوا فيه ففى الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا به عنده لهم أن يضحوا من الغد من أول الغد لانه لو تبين كان لهم ذلك فهذا أحق وفى الوجه الثانى وهو ما اذا لم يشهدوا عنده الاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلاة انما ينقطع من الغد بعد الزوال كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو شهدوا بعد الزوال أن هذا اليوم يوم الاضحى ضحوا وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت الشمس وفى تجنيس خواهر زاده وان كان الرجل مسافرا وأمر أهله أن يضحوا عنه فى المصر لم يجز عنه الا بعد صلاة الامام كذا فى التتارخانية * والله أعلم

الباب الرابع فيما يتعلق بالمكان والزمان

ولو أن رجلا من أهل السواد دخل المصر لصلاة الاضحى وأمر أهله أن يضحوا عنه جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رحمه الله تعالى أنظر فى هذا الى موضع الذبح دون المذبوح عنه كذا فى الظهيرية * وعن الحسن بن زياد بخلاف هذا والقول الاول أصح وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو كان الرجل بالسواد وأهله بالمصر لم تجز التضحية عنه الا بعد صلاة الامام وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وروى عنهما أيضا أن الرجل اذا كان فى مصر وأهله فى مصر آخر فكتب اليهم ليضحوا عنه فانه يعتبر مكان التضحية فينبغى أن يضحوا عنه بعد فراغ الامام من صلاته فى المصر الذى يضحى عنه فيه وعن أبى الحسن أنه لا يجوز حتى يصلى فى المصرين جميعا كذا فى الظهيرية * ولو أخرج الاضحية من المصر فذبح قبل صلاة العيد قالوا ان خرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة فى ذلك المكان جاز الذبح قبل صلاة العيد والا فلا كذا فى خزانة المفتين * ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر فقد فاته الذبح فان كان أوجب على نفسه شاة بعينها بأن قال لله علىّ أن أضحى بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا أو كان المضحى فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية وان كان من لم يضح غنيا ولم توجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى أولم يشتر كذا فى العتابية * يعتبر آخر أيام النحر فى الفقر والغنى والموت والولادة لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ هكذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان أوجب شاة بعينها أو اشترى شاة ليضحى بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الاكل

أنى أشهد على اقرار فلان بكذا لا يصح فى المشهور لانه وعد وأمر الفروع أن يشهدوا على وعده وعن الثانى فى الامالى أنه يصح واعتبر المقصود * اذا قال لغيره اشهد أو حكى شهادة نفسه عند غيره فى حادثة وقال فاشهد ولم يقل على شهادتى لم يجز التحميل وقال الثانى يجوز لان معناه فاشهد على شهادتى بذلك وكذا اذا شهدا على شهادة شاهدين وقالا نشهد أن فلانا أشهدنا أن لفلان على فلان كذا ولم يقولا أشهدنا على شهادته لا يقبل عند الامام حتى يقولاه وقال الثانى رحمه الله يقبل وان لم يقولاه وذكر الخصاف كيفية الاداء وشرط فيه ثمانى شينات وبه أخذ الامام الصفار فيقول فى الاداء أشهد أن فلانا شهد عندى بكذا وأشهدنى على شهادته بكذا وأمرنى ان أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته * وذكر الخصاف ثلاث شينات فى التحميل أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا فاشهد على شهادتى لفلان على فلان بكذا وفى الاداء ست شينات أشهد أن فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته * وفى الاقضية المختار ما قال الحلوانى رحمه الله انه يكفى فى الاداء خمس شينات أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا أشهدنا فلان على شهادته وأمرنا أن نشهد بها * وفى النوازل عن الفقيه أبى جعفر أنه يكفيه أن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ولا يحتاج الى الزيادة وخالفه فيه أهل عصره فأخرج لهم الرواية من السير الكبير فانقادوا له * ويسأل القاضى الفرعين عن عدالة الاصلين فيما ذكره منها الخصاف لم يذكره محمد رحمه الله فان قالا هم عدول يثبت عدالة الاصول ان كانت عدالة الفروع ثابتة والا يسأل القاضى عن عدالة الفرعين

منها فان باعها تصدق بثمنها فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية أكثر تصدق بالفضل ولو أكل منها شيأ غرم قيمته فان لم يفعل ذلك حتى جاء أيام النحر من العام القابل فضحى بها عن العام الماضي لم يجز فان باعها بعد أيام النحر يتصدق بثمنها فان باعها بما يتغابن الناس فيه أجزأه وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل كذا في الظهيرية * ولو أوصى بأن يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضا جاز وتقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلا بأن يضحي عنه ولم يسم شيأ ولا ثمنا فانه لا يجوز كذا في البدائع * ولو كان موسرا في أيام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضي أيام النحر سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصاء ولو مات بعد مضي أيام النحر لم يسقط التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء به هكذا في الظهيرية * مصري وكل وكيلا بأن يذبح شاة له وخرج الى السواد فأخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر فذبحها هنالك فلو كان الموكل في السواد جازت أضحيته عنه ولو كان قد عاد الى المصر وعلم الوكيل بقدومه لم تجز الاضحية عن الموكل بلا خلاف ولو لم يعلم الوكيل بعود الموكل الى المصر اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال محمد لا تجزئه والمختار قول أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجزئه كذا في الكبرى * والله أعلم

﴿الباب الخامس في بيان محل اقامة الواجب﴾

وهذا الباب مشتمل على بيان جنس الواجب ونوعه وسنه وقدره وصفته

(أما جنسه) فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصي والفحل لانطلاق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحشي فان كان متولدا من الوحشي والانسي فالعبرة للام فان كانت أهلية تجوز والا فلا حتى لو كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم تجز وقيل اذا نزا ظبي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمارا لا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية أنست أو ببقرة وحشية أنست لم تجز (وأما سنه) فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الثني من كل جنس والا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيما وأما معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدوري أن الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني ابن خمس وتقدير هذه الاسنان بما قلنا يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك شيأ لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك شيأ يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدي ولا عجول ولا فصيل (وأما قدره) فلا تجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينة تساوي شاتين مما يجوز أن يضحى بهما ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة وأقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء (وأما صفته) فهو أن يكون سليما من العيوب الفاحشة كذا في البدائع * ويجوز بالجماء التي لا قرن لها وكذا مكسورة القرن كذا في الكافي * وان بلغ الكسر المشاش لا يجزيه والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين كذا في البدائع * ويجوز المجبوب العاجز عن الجماع والتي بها السعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي بها كي والتي لا ينزل لها لبن من غير علة والتي لها ولد وفي الاجناس وان كانت الشاة لها ألية صغيرة خلقت بشبه الذنب تجوز وان لم تكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد رحمه الله تعالى لا تجوز كذا في الخلاصة * ولا تجوز العمياء والعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تقدر أن تمشي برجلها الى المنسك والمريضة البين مرضها ومقطوعة الاذنين والالية والذنب بالكلية والتي لا أذن لها في الخلقة وتجزئ السكاء وهي صغيرة الاذن فلا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتي لها اذن

فان ثبتت عدالة الكل وعن محمد ان تعديل الفروع الاصول لا يصح لان فيه منفعة نفاذ قولهم والصحيح ظاهر الرواية لان الفروع نائبون ناقلون عبارة الاصول الى مجلس القاضي فبالنقل انتهى حكم النيابة وصارا أجنبيا فيصح تعديله وكذا لو عدل أحد الشاهدين الآخر لانه ان كان فيه نفع من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان لم يقبل قول صاحبه فكان غير متهم * وان قال الفرعان لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما وعن الثاني تقبل وذكر السرخسي أنه يسأل عن الاصول وذكر الحلواني لا نختبرك مكان لا نخبرك ولو قالا لا نعرفه أهو عدل أم لا مكان لا نخبرك فكذا الجواب فيما ذكره السغدي وذكر الحلواني أن القاضي يقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا * وجه المشهور في قولهما لا نخبرك أن هذا جرح الاصول ألا يرى أنهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا عند الحاكم انا نتهمه في هذه الشهادة لم يقبل الحاكم شهادتهما على شهادته فكذا في لا نخبرك وجه قول الثاني أنه يحتمل كونه جرحا وكونه توقفا فلا يثبت الجرح بالشك * هشام عن محمد أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على حاله في العدالة أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأل عن حاله ان كان الاصل مشهورا كالامام والثوري رحمهما الله قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى به قيل زلة العالم يضرب بها الطبل وزلة الجاهل يخفيها الجهل

واحدة خلقة ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر في الجامع الصغير ان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع واختلف أصحابنا بين القليل والكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربع روايات وروى محمد رحمه الله تعالى عنه في الاصل وفي الجامع أنه اذا كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر لا يجوز والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وانما يعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان أعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين العلامة الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف وبقي النصف كذا في الكافي * وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت والا فلا كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وتجوز الثولاء وهي المجنونة الا اذا كان ذلك يمنع الرعي والاعتلاف فلا تجوز وتجوز الجرباء اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزئ الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولا والمقابلة أن يقطع من مقدم أذنها شئ ولا يبان بل يترك معلقا والمدابرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والمقابلة والمدابرة والخرقاء فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل في حد الكثير كذا في البدائع * ولا تجزئ الجدعاء وهي مقطوعة الانف كذا في الظهيرية * والحولاء تجزئ وهي التي في عينها حول وكذا المجزوزة وهي التي جز صوفها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا تجوز الحذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها كذا في محيط السرخسي * وفي اليتيمة كتبت الى أبي الحسن علي المرغيناني ولو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل تجوز التضحية بها فقال نعم ان كان لا يخل بالاعتلاف وان كان يخل به لا تجوز التضحية بها كذا في التتارخانية * وقطع اللسان في الثور يمنع وفي الشاة اختلاف كذا في القنية * والتي لا لسان لها في الغنم تجوز وفي البقر لا كذا في الخلاصة * وسئل عمرو بن الحافظ عن الاضحية اذا كان الذاهب من كل واحدة من الاذنين السدس هل يجمع حتى يكون مانعا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياسا على النجاسات في البدن أم لا يجمع كما في الخروق في الخفين قال لا يجمع وسئل أيضا عمن قطع بعض لسان الاضحية وهو أكثر من الثلث هل تجوز الاضحية على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لا كذا في التتارخانية * ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر يمسك عشرين يوما والغنم عشرة أيام (١) والدجاجة ثلاثة أيام والعصفور يوما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا تجزئ العجفاء التي (٢) لا تنقي ويستوي أن يشتريها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر أما اذا كان معسرا أجزأته لانه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين على أي خلقة كانت كذا في المبسوط * فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ومقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والاذن وفي الشاة والمعز اذا لم تكن لهما

(١) قوله والدجاجة الخ هذه فائدة ذكرت تتميما للعبارة المنقولة عن الخانية والا فلا يجوز ذلك في الاضحية كما لا يخفى اه مصححه (٢) قوله لا تنقي مأخوذ من النقي بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أي لا مخ لها كذا في رد المحتار وسيأتي قريبا تفسير النقي بالمخ اه مصححه

* قرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان جرحه أحدهما لا يلتفت الى جرحه وشرط في التتمة شرطا زائدا فقال اذا شهدا أنه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان موضع المسألة سألهما عنه أو بعث اليهما أو سألهما عنه سرا فان عدلاه قبل والا اكتفى بما أخبراه به علانية * سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه ان سمعاه منه في المصر أو سواده في رواية الحسن عن الامام وهو الاقيس وعن الثاني رحمه الله ان سمعا منه في غير مجلس الحكم لا يشهدان به وهو الاحوط والذي عليه علم الهدى والمتأخرون أن كلام العالم العادل مقبول وكلام الظالم أو الجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والا فلا ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا في كتاب القاضي للضرورة فيه * وفي النوازل قال الراوي ليس هذا حديثي لا ترووا عني لا يسع الرواية عنه ولو قال لا ترووا عني ولم يقل هذا ليس حديثي يصح منه الرواية * أقر لرجل بمال ثم قال للسامع لا تشهد بما سمعت له أن يشهد * سمع من كافر ثم أسلم الكافر أو ارتد المروي عنه لا تحل الرواية * قرأ على رجل كتابا الا أنه ذهب عن سمعه كلمات من وسطه فلما فرغ قال له اروه عني له الرواية وكذا اذا قرئ الصك على الشاهد ولم يسمع بعضها حل له الشهادة بما في الصك * سمع الاعمى له الرواية فان قتادة ولد أعمى وقد كثر روايته وفتاواه عن أنس رضي الله عنهما بخلاف الشهادة لاحتياجه فيها الى الاشارة والصوت يشبه الصوت

(الثامن في الترجيح)

احدى ادعيا نتاج دابة في يد رجل ثالث وبرهنا ولم يوقتا

احدى حلمتيها خلقة أوذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز وفى الابل والبقران ذهبت واحدة تجوز وان ذهبت اثنتان لاتجوز كذا فى الخلاصة * وفى الخزانة لايجوز مقطوع احدى القوائم الاربع كذا فى التتارخانية * لاتجوز التضحية بالشاة الخنثى (١) لان لحمها لاينضج تناثر شعر الاضحية فى غير وقته يجوز اذا كان لها نقى أى مخ كذا فى القنية * والشطور لاتجزئ وهى من الشاة ماانقطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ماانقطع اللبن من ضرعيها لان لكل واحد منهما أربع أضرع كذا فى التتارخانية * ومن المشايخ من يذكر لهذا الفصل أصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الاضحية ومالا يكون بهذه الصفة لايمنع ثم كل عيب يمنع الاضحية ففى حق الموسر يستوى أن يشتريها كذلك أو يشتريها وهى سليمة فصارت معيبة بذلك العيب لاتجوز على كل حال وفى حق المعسر تجوز على كل حال كذا فى المحيط * ولو اشترى رجل أضحية وهى سمينة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على هذه الحالة لم تجزئه ان كان موسرا وان كان معسرا أجزأته اذ لا أضحية فى ذمته فان اشتراها للاضحية فقد تعينت الشاة للاضحية حتى لو كان الفقير أوجب على نفسه أضحية لاتجوز هذه ولو اشترى أضحية وهى صحيحة العينين ثم اعورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنها كلها أو اليتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشى لاتجزى عنه وعليه مكانها أخرى بخلاف الفقير وكذلك لو ماتت عنده أو سرقت ولو قدم أضحية ليذبحها فاضطربت فى المكان الذى يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه وكذلك ان انفلتت عنه البقرة فأصيبت عينها فذهبت والقياس أن لاتجوز وجه القياس أن هذا عيب دخلها قبل تعيين القربة بها فصار كما لو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان أن هذا مما لايمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال لو عالج أضحية ليذبحها فكسرها أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد فانها تجزى كذا فى البدائع * سبعة من الرجال اشتروا بقرة بخمسين درهما للاضحية وسبعة آخرون اشتروا سبع شياه بمائة درهم تكلموا أن الافضل هو الاول أو الثانى والمختار أن الافضل هو الثانى كذا فى الفتاوى الكبرى * عشرة نفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم وأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز فان ظهر منها شاة عوراء فأنكر كل واحد من الشركاء أن تكون العوراء له لاتجوز تضحيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لاتجوز هكذا فى فتاوى قاضيخان * والخصى أفضل من الفحل لانه أطيب لحما كذا فى المحيط * اختلف المشايخ أن البدنة أفضل أم الشاة الواحدة قال بعضهم ان كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها فرض والبدنة سبعها فرض والباقى يكون فضلا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البدنة أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا ان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا نحرت عن واحد كان كلها فرضا وشبهه بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ماتجوز به الصلاة جاز ولو زاد عليه يكون الكل فرضا قال الشيخ الامام أبو حفص الكبير اذا كان قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحمها أطيب كذا فى الظهيرية * والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب وان كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل والحاصل فى هذا أنهما اذا استويا فى اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فى اللحم والقيمة فالفاضل أولى فالفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل والانثى من البقر أفضل من الذكر اذا

(١) قوله لان لحمها لاينضج من باب سمع وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لاتخلو اما أن تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل تجوز اه مصححه

فقضى بها بينهما ثم برهن ثالث بمثل ما ادعيا يقضى له ان لم يعد المقضى لهما شهودهما السابق وان أعاد أحدهما الا الآخر قضى بالنصف الذى فى يد الذى أعاد بينته له ولم يقبل فيه بينة الثالث ويقضى للثالث على الذى لم يعد البينة بالنصف الذى فى يديه ولا شركة معه فيه للشريك الذى أعاد البينة لانه لما قضى أول مرة بها بينهما فقد قضى لكل على صاحبه بنصفه فلا يقبل من كل منهما بينة على صاحبه بعد ذلك فان وجد المقضى عليه أولا وهو الذى كانت الدابة فى يده بينة على أنها ولدت فى ملكه وأقامها يقضى له بها لانه لو أقام يومئذ بينة على ذلك كان أولى لان الدابة فى يده فكذا اذا أقام بعد ذلك * عبد فى يد رجل ادعى الخارج الملك المطلق أو النتاج وبرهن ذو اليد على النتاج أيضا فقضى القاضى لذى اليد وأبطل بينة المدعى ثم جاء آخر وادعاه ملكا مطلقا أو نتاجا وبرهن لذلك يقضى به له الا أن يعيد ذو اليد برهانه على هذا المدعى بالنتاج فان لم يعد وقضى للخارج هذا ثم أعاد برهانه على النتاج قضى بالعبد له وان لم يعده ذو اليد حتى حضر ثالث وادعى الملك المطلق أو نتاجه يقضى بالعبد له الا اذا أعاد المقضى له وهو المدعى بينة على نتاجه بحضرة من هذا المدعى الثالث فان أعادها كان هو أولى من الثالث فان حضر الاول وأعاد برهانه على النتاج لايقبل لانه قضى به عليه مرة فلا يقبل برهانه بعد ذلك على أحد وهذا قولهما وقياس قول الامام أيضا * عبد فى يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام وبرهن ذو اليد على أنه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه قال الثانى رحمه

استو يا لان لحم الانثى أطيب والبقرة أفضل من ست شياه اذا استو يا وسبع شياه أفضل من بقرة كذا في فتاوى قاضيخان * والكبش والنعجة اذا استو يا في القيمة واللحم فالكبش أفضل وان كانت النعجة أكثر قيمة أو لحما فهي أفضل كذا في الذخيرة * شراء الاضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف كذا في الفتاوى الكبرى * وفي أصول التوحيد للامام الصفار والتضحية بالديك والدجاجة في أيام الاضحية ممن لا أضحية عليه لاعساره تشبيها بالمضحين مكروه لانه من رسوم المجوس كذا في الخلاصة * (١) ومن لا أضحية عليه لاعساره لوذبح دجاجة أو ديكا يكره كذا في وجيز الكردري * والمستحب أن تكون الاضحية أسمنها وأحسنها وأعظمها وأفضل الشاة أن تكون كبشا أملح أقرن موجوأ وأن تكون آلة الذبح حادة من الحديد ويستحب أن يتربص بعد الذبح بقدر ما يبرد ويسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة من جميع جسده ويكره أن ينخع ويسلخ قبل أن يبرد هكذا في البدائع * والافضل أن يذبح أضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات أن يتولى بنفسه وان كان لا يحسنه فالافضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغي أن يشهدها بنفسه كذا في الكافي * قال ولو أمر مجوسيا فذبح أضحيته لم يجز لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسي لا تؤكل ولو أمر يهوديا أو نصرانيا بذلك أجزأه لانهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة كذا في المبسوط * ويستحب أن يأكل من أضحيته ويطعم منها غيره والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقاربه وأصدقائه ويدخر الثلث ويطعم الغني والفقير جميعا كذا في البدائع * ويهب منها ما شاء للغني والفقير والمسلم والذمي كذا في الغياثية * ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام الا أن اطعامها والتصدق بها أفضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع عليهم به كذا في البدائع * اذ وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيأ ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل صدقته ولا أن يطعم الاغنياء كذا في التبيين * (٢) وأما في الاضحية المنذورة سواء كانت من الغني أو الفقير فليس لصاحبها أن يأكل ولا أن يؤكل الغني هكذا في النهاية * روى بشر بن وليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له تسعة من العيال وهو العاشر فضحى بعشر من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوي شاة بعينها لكن ينوي العشرة عنهم وعنه جاز في الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والله أعلم

﴿ الباب السادس في بيان ما يستحب في الاضحية والانتفاع بها ﴾

ويستحب أن يربط الاضحية قبل أيام النحر بأيام وأن يقلدها ويجللها وأن يسوقها الى المنسك سوقا جميلا لا عنيفا وأن لا يجر برجلها الى المذبح كذا في البدائع * واذا ذبحها تصدق بجلالها وقلائدها كذا في السراجية * ولو اشترى شاة للاضحية يكره أن يحلبها أو يجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من أجزائها قبل اقامة القربة بها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المنذور بها بعينها من المعسر والموسر وفي الشاة المشتراة للاضحية من المعسر

(١) قوله ومن لا أضحية عليه لاعساره الخ كذا في جميع النسخ المخطوطة بالقلم وأما في نسخة الطبع الهندي فلا وجود لهذه العبارة فيها وهو الاصوب للاستغناء عنها بعبارة الخلاصة السابقة اهـ مصححه

(٢) قوله وأما في الاضحية المنذورة الخ ساقط من نسخة الطبع الهندي وموجود في نسخ الخط والصواب حذفه لانه تكرار مع ما قبله من غير فائدة كما لا يخفى اهـ مصححه

الله في قوله الثاني هو الذي هو أسبقهما تاريخا وهو ذو اليد وقال محمد رحمه الله تعالى في قوله الآخر هو للمدعي وعلى قياس قول الثاني أولا كذلك وعلى قياس قول محمد أولا هو لذي اليد (٣٠٠) لانه أسبقهما تاريخا ولو كان العبد في يد غيرهما فعند الثاني هو لصاحب الوقت الاول وهذا الجواب منه مستقيم على قوله الآخر وهو الاعتبار بالتاريخ وهو قول محمد رحمه الله أولا ويقضي بينهما أنصافا وهذا على قوله الآخر علل وقال لم يشهدوا على ملك البائع في وقت وكذا الصدقة والهبة والميراث اذا سموا المورث والواهب ولم يذكروا التمليك وقتا فان وقتا وقال أحدهما كان لابي منذ ثلاث سنين مات وتركها ميراثا لي وقال الآخر كان لابي منذ سنتين مات وتركها ميراثا لي وبرهنا يقضي به لاسبقهما عند محمد رحمه الله فيما روى هشام عنه فعلى هذا في دعوى الشراء اذا أرخا على ملك البائعين يقضي لاسبقهما * عبد في يد رجل برهن خارج أنه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أيضا على مثل ذلك يقضي به لذي اليد قضاء ملك لا قضاء ترك كما زعمه عيسى رحمه الله وكذا لو برهن الخارج أنه له ولد في ملكه منذ سنتين ولو برهن المدعي أنه له وفي ملكه منذ خمس سنين وبرهن ذو اليد أنه له وفي ملكه ولم يوقت أو وقت شهود ذي اليد لا شهود المدعي فهو للخارج وبينة الخارج أولى على كل حال الا اذا برهن ذو اليد على النتاج وان كان في أيديهما وبرهن أحدهما أنه له وآخر أن نصفه له فهو لصاحب الجميع * ولو أقام أحدهما أن له خمسة أسداسه والآخر أن له ثلثيه فلصاحب خمسة الاسداس ثلثاه ولصاحب الثلثين ثلثه * وفي الاصل عبد في يد رجل ادعى آخر أنه اشترى من فاما

فأمّا المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس ان يحلبها ويجز صوفها كذا في البدائع * والصحيح أن الموسر والمعسر في حلبها وجز صوفها سواء هكذا في الغياثية * ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق به ولا ينتفع به كذا في الظهيرية * واذا ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به لان القربة أقيمت بالذبح والانتفاع بعدما قامت القربة مطلق كالاكل كذا في المحيط * وان كان في ضرعها لبن ويخاف ينضح ضرعها بالماء البارد فان تقاص والاحلب وتصدق ويكره ركوبها واستعمالها كما في الهدى فان فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص وان آجرها تصدق بأجرها ولو اشترى بقرة حلوبة وأوجبها أضحية فاكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فان كان يعلفها فما اكتسب من لبنها أو انتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشئ كذا في محيط السرخسي * ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب ولا بأس بان يشترى به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا ولا يشترى به مالا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق كذا في التبيين * وهكذا في الهداية والكافي * ولو اشترى بلحم الاضحية جرابا لا يجوز ولو اشترى بلحمها حبوبا جاز ولو اشترى بلحمها الجراب جاز قالوا (١) والاصح في هذا أنه يجوز بيع المأكول بالمأكول وغير المأكول بغير المأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * ولو ادخل جلد الاضحية في قرطالة أو جعله جرابا ان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه أن يتصدق بالاجر وأمّا القرطالة ان استعملها في منزله أو أعار جاز وان آجرها هل يطيب له الاجر قالوا ينظر ان كانت القرطالة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقا متخرقا يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا آجرها بدانقين يلزمه التصدق بدانق لان القرطالة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعا لها ويكون كل الاجر بازاء القرطالة أمّا اذا كانت خلقا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فكان نصف الاجر للقرطالة ونصف الاجر للجلد (٢) والقرطالة الكوارة كذا في الظهيرية * ولا يحل بيع شحمها وأطرافها ورأسها وصوفها ووبرها وشعرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها فان باع شيأ من ذلك بما ذكرنا نفذ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ويتصدق بثمنه كذا في البدائع * اذا أخذ شيأ من الصوف من طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب لاحد بل يتصدق بذلك الصوف على الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان * في أضاحي الزعفراني فان ولدت ولدا ذبحها وولدها معها من أصحابنا من قال هذا في المعسر الذي وجب بايجابه أمّا في الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحى فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام أو بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز في أيام الاضاحي وفي المنتقى لو تصدق بالولد حيا في أيام النحر فعليه أن يتصدق بقيمته وان باع الولد في أيام الاضحى يتصدق بثمنه فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حيا واذا ذبح الولد مع الام يأكل من الام والولد وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يأكل من الولد فان أكل تصدق بقيمة ما أكل والتصدق بالولد حيا أحب الي كذا في الخلاصة * ولو باع الاضحية جاز خلافا لابي يوسف

(١) قوله والاصح في هذا الخ عبارة الخلاصة والاصل في هذا الخ وتأمّل اهـ مصححه (٢) قوله والقرطالة الكوارة الذي في القاموس القرطالة كقرشبة عدل حمار كالقرطالة بالكسر واحدة القرطال نقله مصححه

فلان الذي ولد في ملكه وبرهن على ذلك وبرهن ذو اليد على شرائه من فلان الذي ولد في ملكه يقضى به لذي اليد ولو لم يبرهن عليه ولكن برهن على انه ولد في ملكه يقضى به لذي اليد وكذا لو برهن على أنه ورثه من أبيه وكان ولد في ملكه وكذا لو برهن على صدقة أو هبة مقبوضة من فلان وكان ولد في ملك الواهب أو المتصدق * وفي المنتقى ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى وان لم يؤرخا أو أرخا على التعاقب فبينة المدعى أولى * وفي المحيط ادعى دارا في يد غيره أنها ملكه وان أباه باعها منه حال بلوغه بلا رضاه وزعم ذو اليد انه باعها منه في صغر الابن المدعى فالقول للابن وان برهن ذو اليد على مدعاه بثمن المثل تندفع منه الخصومة وان برهنا ترجح بينة ذي اليد * ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق كان في الصحة فالقول لها وان برهنا وقتا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى * شهدا أن فلانا مات وكانت زوجته وآخران أنه كان طلقها قبل الموت قال الفضلي بينة الزوجية أولى ويجعل كانه طلق ثم تزوجها وقال السغدي بينة الطلاق أولى لان الطلاق يكون بعد النكاح وقيل ان كانت ورثتها أو هي تدعى عقدين فالقول ما قاله الفضلي وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السغدي وقيل ان انكروا نكاحها أصلا بان قالوا ما كانت زوجة له قط لا يكون دفعا وان أنكروا الميراث بالزوجية ولم ينكروا النكاح أصلا فهذا دفع لدعواها * في يدهما جارية برهن أحدهما على أنه ورثها من أبيه والآخر على انها له فهي

رحمه الله تعالى ويشترى بقيمتها أخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمتين أضحية خرج من بطنها ولد حى قال عامة العلماء يفعل بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته ولد الاضحية لا يجز صوفه ولا شعره كالام كذا فى السراجية * وان بقى الولد عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذى ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿ الباب السابع فى التضحية عن الغير وفى التضحية بشاة الغير عن نفسه ﴾

ذكر فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى اذا ضحى بشاة نفسه عن غيره بامر ذلك الغير أو بغير أمره لا تجوز لانه لا يمكن تجويز التضحية عن الغير الا باثبات الملك لذلك الغير فى الشاة ولن يثبت الملك له فى الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الآمر ههنا لا بنفسه ولا بنائبه كذا فى الذخيرة * ولو ذبح أضحية غيره عن المالك بغير أمره صريحا يقع عن المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا أطلق هنا ولم يقيد بما اذا أضجعها المالك للتضحية وقيد به فى الاجناس والمختار هو الاول كذا فى الغياثية * ولو ضحى ببدنة عن نفسه وعرسه وأولاده ليس هذا فى ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد فى كتاب الاضحية ان كان أولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان كانوا كبارا ان فعل بامرهم جاز عن الكل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا تجوز عنه ولا عنهم فى قولهم جميعا لان نصيب من لم يأمر صار لحما فصار الكل لحما وفى قول الحسن بن زياد اذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بامرها أو بغير أمرها لا تجوز عنه ولا عنهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تجوز عن نفسه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير امره فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاراقة حصلت على ملكه وان أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها كذا فى محيط السرخسى * واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه صح عنهما ولا ضمان عليهما استحسانا ويأخذ كل واحد مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه فان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة شاته ثم يتصدق بتلك القيمة ان كانت انقضت أيام النحر (١) لانها بدل عن اللحم كذا فى الكافى * وفى الروضة رجلان أدخلا شاتيهما مربطا ثم غلطا فادعى كل واحد منهما شاة واحدة معينة وتركا شاة لا يدعيانها فالتى لا يدعيانها لبيت المال والتى تنازعا فيها بينهما نصفان ولا تجزئ الاضحية عنهما ولو كانت بدنة أو بقرة جاز عنهما وهو الاصح أربعة نفر لكل واحد منهم شاة حبسوها فى بيت فماتت واحدة لا يدرى لمن هى تباع هذه الاغنام جملة وتشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحلل كل واحد منهم أصحابه أيضا حتى يجوز عن الاضحية كذا فى الخلاصة * اذا ربطوا ثلاث أضحيات فى رباط واحد ثم وجدوا بواحدة عيبا يمنع جواز التضحية وأنكر كل واحد أن تكون له المعيبة وتنازعوا فى الاخريين فالمعيبة لبيت المال ويقضى بالاخريين بينهم أثلاثا كذا فى التتارخانية * رجل اشترى شاة شراء فاسدا فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع الخيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شىء على المضحى وان أخذها مذبوحة قيل على المضحى أن يتصدق بقيمتها حية لان القيمة

---

(١) قوله لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا القيمة حية ولذا وقعت عن المالك كذا فى رد المحتار اهـ مصححه

بينهما نصفان وان برهن أحدهما على ارثه من أبيه والآخر على أنه اشتراها من أبى المدعى بكذا ونقد الثمن أو ادعى هبة أو صدقة مقبوضة من الميت فى صحته وبرهن يقضى له لان الوارث خصم عن المورث فى اثبات الحق عليه وقد أثبت خروجه عن ملكه حال حياته اليه وذكر بكر كان يجب أن يقضى لمدعى مطلق الملك لان دعواه دعوى ادامة الملك حكما فيكون أسبق معنى ولكن الوارث يحتاج الى أن يثبت لمورثه مطلق الملك فيجعل كأنه حضر مع المدعى فبرهن عليه * دار فى يد رجل ادعى رجل ان أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة وبرهن على ذلك وبرهن ذو اليد أيضا أنها داره بالارث عن أبيه منذ سنة أيضا يقضى للمدعى لان كلا يدعى الملك لملكه وكأنهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا والدار فى يد أحدهما يقضى للخارج وان أرخ شهود الخارج باقل من سنة حتى صار ذو اليد سابقا فالجواب فيه كما اذا حضر الملك وأرخا على الملك المطلق وتاريخ ذى اليد أسبق وقياس قول الامام رحمه الله وقول الثانى اخرا يقضى لذى اليد وعلى قول الثانى أولا وقول محمد آخرا يقضى للخارج ولو أن الذى فى يده الدار أقر أن الدار كانت لابى المدعى وان أباه اشتراها منه بكذا ونقد الثمن يقضى لذى اليد لانه أثبت شراء أبيه وهو نائب عن أبيه وكأن أباه كان حيا وبرهن على ما ذكرنا والخارج يدعى الارث من أبيه وفيه يقضى لمدعى الشراء كذا هنا وفيه عمل بالبينتين لانه يثبت ملك أبى الخارج ثم ينتقل عنه الملك بالشراء اليه

﴿ كتاب الرجوع عنها ﴾ شهدا بمال فقضى به ثم ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد تحليفهما ليس له ذلك وهذا ليس على اطلاقه وفيه سقطت

سقطت عن المضحى حيث أخذها مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي وجبت عليه قال بعضهم ليس على المضحى أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح وان لم يأخذها مذبوحة لكن المشترى صالحه عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه أو باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشئ كذا في الظهيرية * ولو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضى وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاؤا استردوا عينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاؤا ضمنوه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كذا في البدائع * ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحى ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة أكثر منه يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فبردها أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها ولو وجد بالشاة عيبا فالبائع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشترى بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشترى بها لان ذلك النقصان لم يدخل في القربة وانما دخل في القربة ما ذبح وقد ذبح ناقصا الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل كذا في شرح الطحاوي * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها للمتعة أو جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة صح الرجوع وجازت الاضحية والمتعة وعن أبي يوسف انه لا يصح الرجوع في الهبة وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة أن يتصدق بشئ كذا في الظهيرية * مريض وهب لانسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غيرها فللورثة أن يضمنوه ثلثي قيمتها حية أو يأخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الاضحية في الوجهين لانه ضحى بملك نفسه كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل اشترى خمس شياه في أيام الاضحية وأراد أن يضحى بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير أمره بنية الاضحية يعني أضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لما لم يعينها لم يأذن بذبح عينها دلالة كذا في الذخيرة * في المنتقى لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لانه ملكها بسابق الغصب كذا في الخلاصة * لو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبها بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وضمنه النقصان وان شاء ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكا للغاصب من وقت الغصب فتجوز الاضحية استحسانا وكذا لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان أجاز البيع جاز وان استرد الشاة لم يجز كذا في شرح الطحاوي * ولو أودع رجل رجلا شاة فضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فأخذها فانه لا تجزى المستودع عن أضحيته وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بقرا أو استأجره فضحى به انه لا يجزئه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة كذا في البدائع * ولو كانت الشاة رهنا فضحى بها ثم ضمنها لا يجوز هكذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة * رجل دعا قصابا ليضحى له فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآمر كذا في السراجية * اشترى أضحية وأمر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ويشترى الآمر بقيمتها شاة ويضحى ويتصدق بلحمها ولا يأكل هذا اذا كانت أيام النحر باقية وان مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجل رجلا أن يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور

تفصيل فانه اذا ادعى الرجوع في غير مجلس الحكم أو ادعى الرجوع المطلق وبرهن عليه لا يقبل وان لم يجد بينة على ذلك الرجوع لا يحلف لانه ادعى رجوعا باطلا وان ادعى الرجوع عند الحاكم ولم يدع الحكم بشهادته ولا بايجاب الضمان عليه لا يصح وان ادعى الرجوع في مجلس الحاكم بعد الحكم يصح وان لم يدع الحكم بالرجوع والحكم بايجاب الضمان يقبل عليه البينة ويستحلف وقالوا اذا لم يدع الحكم عليه بالرجوع وايجاب الضمان لا تصح الدعوى ولا الشهادة عليه ولا يستحلف واستبعد الامام قاضيخان توقف صحة الرجوع على الحكم به أو بالضمان فلذلك تركنا ذكر ذلك القيد وأطلقنا وان رجع عند غير الحاكم وأشهد على نفسه بالمال لاجل الرجوع ثم انكر الرجوع والالتزام وبرهن عليه المدعى على كله لا يقبل اذا تصادقا أن الالتزام كان لاجل ذلك الرجوع وان رجعا قبل القضاء بالشهادة لا يلزم الضمان وانما يضمن الراجع اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا والذى عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال أم لا وكذا العقار يضمن بالشهادة الباطلة بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة * وبرجوع أحد الثلاثة لا يضمن شيأ ولو رجلان وامرأة فرجعت لا تضمن شيأ * شهدا بالبيع وقبض الثمن ثم رجعا ضمناه * لرجل على رجل دين فشهدا أنه أبرأه أو وهبه أو تصدق عليه ثم رجعا ضمنا ولو شهدا أنه أجله سنة ثم رجعا بعد الحكم ضمن الشاهدان المال للدائن ثم يرجعان على المطلوب بعد الحلول ولو توى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة * شهدا على هبة عبد وتسليمه ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع

حتى باعها الآمر ثم ذبحها فالمأمور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع أو لم يعلم أما اذا علم فظاهر وأما اذا لم يعلم فلانه ما غره لانه حين أمره بالذبح كانت الشاة له كذا فى واقعات الناطفى * وفى الاجناس ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أمر الرجل غيره بذبح شاة وقد كان الآمر باعها فذبحها المأمور وهو يعلم بالبيع فان للمشترى أن يدفع الثمن ويتبع الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابح أن يرجع على الآمر قال ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشترى أن يضمنه القيمة على فقال لانه لو ضمنه كان له أن يرجع على الآمر فكأنه هو فعل ذلك فينتقض البيع كذا فى الذخيرة والمحيط * فان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح شاة غيره بأمره جاز رجل أراد أن يضحى فوضع صاحب الشاة يده على السكين مع يد القصاب حتى تعاونا على الذبح قال الشيخ الامام يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك أحدهما التسمية لا يجوز كذا فى الظهيرية * والله أعلم

الباب الثامن فيما يتعلق بالشركة فى الضحايا

يجب أن يعلم أن الشاة لا تجزئ الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقر والبعير يجزى عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان كذا فى الخلاصة * لا يشارك المضحى فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا فى سائر القرب اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم تجز عن القربة ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بأن أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة عن شئ أصابه فى احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة أو القران وهذا قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبل كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهى ضيافة التزويج وينبغى أن يجوز وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه أنه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وان كان كل واحد منهم صبيا أو كان شريك السبع من يريد اللحم أو كان نصرانيا ونحو ذلك لا يجوز للآخرين أيضا كذا فى السراجية * ولو كان أحد الشركاء ذميا كتابيا أو غير كتابى وهو يريد اللحم أو يريد القربة فى دينه لم يجزئهم عندنا لان الكافر لا يتحقق منه القربة فكانت نيته ملحقة بالعدم فكأن يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد أضحية كذا فى البدائع * ولو اشترى بقرة يريد أن يضحى بها ثم أشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه بمنزلة سبع شياه حكما الا أن يريد حين اشتراها أن يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا معسرا فقد أوجب بالشراء فلا يجوز أن يشرك فيها وكذا لو أشرك فيها ستة بعدما أوجبها لنفسه لم يسعه لانه أوجبها كلها لله تعالى وان أشرك جاز ويضمن ستة أسباعها وقيل فى الغنى انه يتصدق بالثمن اشترك ثلاثة نفر فى بقرة لواحد ثلاثة أسباعها وللآخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلاثة أسباعها وترك ابنا وبنتا صغيرين وترك ستمائة درهم مع حصة البقرة فضحى الوصى عنهما حصة الميت من البقرة لا تجزى عنهم لان نصيب الابنة صار لحما لانها فقيرة لانها أصابت ميراث الاب أقل من مائتى درهم وان ترك الميت ستمائة درهم سوى حصة البقرة جازت عنهم لانهم أغنياء كذا فى محيط السرخسى * وان اشترك خمسة فى بقرة فجاء رجل فسألهم الشركة فيها فأجابه أربعة منهم وامتنع الواحد فضحوا جاز لان الذى جعل نصيبه من نصيب الاربعة يملك أكثر من السبع نخذها من خمسة

وعشرين

للواهب ولا للموهوب له ولا عليهما لانه بمنزلة العوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع * شهدا أنه باع عبده بخمسمائة الى سنة أو حالة أو آجر عبده سنة وقيمة العبد مائة والبائع يجحد وقضى به ثم رجعا يخير البائع ان شاء رجع بالثمن على المشترى الى سنة أو ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة ولا يضمنهما خمسمائة فان ضمن الشاهدين رجعا على المشترى بالثمن اذا حل الاجل لانهما بالضمان قاما مقام البائع وطاب لهما قدر المائة وتصدقا بالفضل * ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا أن البائع أخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثانى أولا لانهما فوتا امكان الاخذ كما لو شهدا انه أجله دينه الذى عليه ثم رجعا وقد ذكرناه * شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة أخر على أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم فرجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى وان كان جاحدا للعتق وهو يمنع أخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ولزوم الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى يقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد * واذا أقر الشاهد أنه رجع لا فى مجلس الحكم يصح اقراره ويجعل كأنه رجع فى الحال ورجوعه قبل الحكم يصح فى حق نفسه وفى حق غيره حتى ويجب عليه التعزير ولا يصح الحكم بشهادته وان بعد الحكم يصح فى حق نفسه حتى لزمه التعزير ولا يصح فى حق غيره حتى لم ينقض به القضاء السابق عندهما وهو قول الامام

وعشرين لحاجتنا الى حساب له خمس ولاربعة أخماسه خمس أما الخمس فلان الشركاء خمسة فكان نصيب كل واحد منهم خمسا وأما الاربعة الأخماس فلان الاربعة لما أجازوه فقد جعلوه مساويا لأنصبائهم وهى أربعة أخماس بين خمسة وأقله خمسة وعشرون لكل واحد من الشركاء خمسة فاذا أجازه الاربعة فقد جعلوا أنصباءهم بين خمسة لكل واحد أربعة وأربعة أسهم من خمسة وعشرين أكثر من السبع وذلك يسهل معرفته بالبسط والتجنيس كذا فى الظهيرية * ولو كانوا ستة فأشرك خمسة منهم واحدا وأبى الواحد لم يجز لان نصيبه أقل من السبع لان أصل حسابه ستة وثلاثون لكل واحد ستة فيكون لخمسة ثلاثون وقد جعلوا على ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين أقل من السبع * ثلاثة نفر اشتركوا فى بقرة فاشرك أحدهم رجلا فى الربع جاز والثلث بينهما نصفان لانه جعله مثلا لكل واحد منهم ولم يصح الجعل فى نصيب الشركاء فصح فى نصيبه كذا فى محيط السرخسى * ولو اشتراها ثلاثة وأشرك واحد رجلا فى نصيبه فالثلث بينهما وجازت القربة وان أشرك فى السبع جاز ان أجاز شركاؤه وعند عدم الاجازة له سبع نصيبه فلم يجز وان أجاز واحد فله سبع نصيبهما فلا يجوز ولو اشتراها واحد وأشرك سبعة لم تجز الاضحية وتصدق بقيمة سبعه اذا مضت الايام وليس على شركائه أن يتصدقوا بشئ ولو قال لستة أشركتكم فقبل أحدهم فله السبع ويجوز ولو كان نصف البقرة لواحد والنصف لاثنين فضاعت فاشتروا أخرى أثلاثا ثم وجدت الاولى فان كانت الثانية أقل من ثلاثة أسباع الاولى تصدقوا بما بين ذلك كذا فى التتارخانية * ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعها عن السنين الماضية يجوز عن العام ولا يجوز عن الاعوام الماضية كذا فى خزانة المفتين * وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الذى صار دينا عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز الكل وتكون عن الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك وتكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضى ولا تكون عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط للماضى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان الشركاء فى البدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم لان نصيب أحدهم أقل من السبع وكذلك اذا كان الشركاء أقل من الثمانية الا أن نصيب أحدهم أقل من السبع بان مات الرجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز فى نصيبها ولم يجز نصيب الابن أيضا كذا فى الذخيرة * وفى أضاحى الزعفرانى ولو كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه والمختار انه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير لحما قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهذا اختيار الامام الوالد وهو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * وان دفع أحدهم ثلاثة دنانير ونصفا والآخر دينارين ونصفا والآخر دينارا جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع وكذلك لو اشترك خمسة دفع أحدهم دينارين والثانى دينارين ونصفا والثالث ثلاثة دنانير والرابع كذلك والخامس ثلاثة دنانير ونصفا جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم جاز استحسانا ولو ذبح الباقون بغير اذن الورثة لا يجزئهم لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزى كذا فى الكافى * ولو أن ثلاثة نفر (١) اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين (٢) وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى

---

(١) (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) أى وأوجب كل منهم شاته كما فى التتارخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتى (٢) (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو أزيد أو أنقص تصدق باعتباره فيما يظهر (قوله حتى لا يعرف كل شاته) بأن كانوا فى ظلمة مثلا والا فعدم التمييز والحالة ماذكر بعيد (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين) لاحتمال أنه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما أوجبه وأما صاحب العشرة فأيا ذبح برئ يقينا (قوله أجزأتهم) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها كذا فى رد المحتار نقله مصححه

ثانيا وكان يقول أولا بقول استاذه حماد رحمه الله ان حال الشاهد الراجع ان كان أفضل حال الرجوع من وقت الاداء عداله صح رجوعه فى حق نفسه وحق غيره ولزم التعزير وانتقض الحكم ويرد المال الى المشهود عليه فان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الاداء أو دونه يجب التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه ولا يضمن الشاهد أيضا ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب

(بسم الله الرحمن الرحيم)

﴿كتاب الدعوى وفيه ستة عشر فصلا﴾

(الاول) فى معرفة الخصم والتناقض والدفع * ومسائل هذا الجنس على التمام تذكر فى الخامس عشر ان شاء الله تعالى وألحقناه بمسائل الخصم لان كون المدعى خصما موقوف على انتفائهما وبقية مسائلهما ستذكر ان شاء الله القدير فى الخامس عشر * بدأ محمد رحمه الله هذا الكتاب بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه عليه الصلاة والسلام وكذا رواه فى مسند الامام البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام وحسنه النووى لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال الناس ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر * وهذا الحديث وان كان من الآحاد لكنه فى حيز التواتر وذكر فى بعض المواضع أنه استخرج من هذا الحديث مائتا ألف مسئلة وقد أورد بعض هذا الحديث فى الصحيحين وأنه من جوامع الكلم

* ولزوم اليمين على المنكر مشروحا فى قصة الكندى والحضرمى مذكور فى صحيح مسلم ومعنى قولنا فى حيز التواتر أن التواتر على نوعين * الثانى ما تلقته الامة بالقبول وأجمعوا على العمل به فقبول الكل والعمل به ملحق بنقلهم كما قالوا فى المشهور

لايعرف كل واحد منهم شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة فيضحي بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وان أذن كل واحد منهم لصاحبه أن يذبحها عنه أجزأهم ولا شيء عليهم كذا في الينابيع * ولو اشترى عشرة عشر أغنام بينهم فضحى كل واحد واحدة جاز ويقسم اللحم بينهم بالوزن وان اقتسموا مجازفة يجوز اذا كان أخذ كل واحد شيأ من الا كارع أو الرأس أو الجلد وكذا لو اختلطت الغنم فضحى كل واحد واحدة ورضوا بذلك جاز كذا في خزانة المفتين * وفي الاضاحي للزعفراني اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوا بها كذلك فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز فقوله اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم يحتمل شراء كل شاة بينهم ويحتمل شراء شياه على أن يكون لكل واحد شاة ولكن لا بعينها فان كان المراد هو الثاني فاذكر في الجواب باتفاق الروايات لان كل واحد منهم يصير مضحيا شاة كاملة وان كان المراد هو الاول فاذكر من الجواب على احدى الروايتين فان الغنم اذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع أنه لا يجوز كذا في المحيط * شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما أجزأهما بخلاف العبدين بين اثنين أعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز * ابل بين اثنين ضحيا به فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقي للآخر يجوز وان كان بينهما نصفان فكذلك على الاصح كذا في خزانة المفتين * والله أعلم

﴿الباب التاسع في المتفرقات﴾

اشترى شاتين للاضحية فضاعت احداهما فضحى بالثانية ثم وجدها في أيام النحر أو بعد أيام النحر فلا شيء عليه سواء كانت هي أرفع من التي ضحى بها أو أدون منها كذا في المحيط * ولو وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بلقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر وان وكله بأن يشتري له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا أجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب فيه الناس للاضحية فخالف ما أمر به ولو وكله بأن يشتري له الثني من البقر ولم يسم لها ثمنا فاشترى مسنة فهذا على وجهين ان كان الثني يشترى بأقل مما يشترى به المسنة لم يلزم الآمر وان كانت المسنة والثني بثمن واحد لزم الآمر لانه خالف الى خير وان وكله بأن يشتري شاة للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا حتى قادها بدرهم لم يلزم الآمر كذا في الظهيرية * اذا قال لله على أن أهدي شاة أو أضحي بشاة فأهدى بقرة أو جزورا أو ضحى ببقرة أو جزور جاز رجل ضحى بشاة تساوي تسعين ورجل آخر ضحى ببقرة تساوي سبعين ورجل آخر تصدق بمائة درهم فأضحية صاحب الشاة أعلى من أضحية صاحب البقرة لان قيمة الشاة أكثر والذي ضحى ببقرة أعظم أجرا من الذي تصدق بمائة درهم اشترى شاة للاضحية في أيام النحر وهو فقير وضحى بها ثم أيسر في أيام النحر قال الشيخ الفقيه أبو محمد الحرميني رحمه الله تعالى عليه أن يعيد وغيره من المتأخرين قالوا لا يعيد وبه نأخذ وكله بأن يشتري شاة للاضحية فاعلم بأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز جميعا وان وكل انسانا بأن يشتري له ضأنا فاشترى معزا أو كان على العكس لا يلزم الآمر كذا في المحيط * واذا أوصى أن يضحى عنه ولم يسم شيأ فهو جائز ويقع على الشاة وكذلك لو لم يوص وأمر رجلا أن يضحي عنه ولم يسم شيأ فهو جائز ولو أوصى بأن يشترى بقرة بجميع ماله ويضحى بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جائزة بالثلث بلا خلاف ويشترى بالثلث شاة ويضحى بها عنه ولو أوصى أن يشترى بقرة بعشرين درهما من ماله ويضحى بها عنه فمات وثلث ماله أقل من عشرين درهما فانه يضحى عنه على مذهبنا بما بلغت كذا في الذخيرة * وان أوصى أن يشترى له شاة بهذه العشرين درهما ويضحى عنه ان مات ثم مات

* وأكثروا في تعريف المدعي والمدعى عليه قال محمد رحمه الله هو المنكر واليه الاشارة في كلام صاحب الشرع والكلام قد يوجد في صورة الدعوى وهو انكار معنى كمودع يدعي ردها * وعلم المدّعي من المدعى عليه يعرف بترجيح من جانب الفقه والشأن فيه اذ العبرة للمعاني لا للصور والمباني * وتعين المدعي مستلزم لتعين الآخر كما في المتضايفين * وقف على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي الوقف لا على الوصي لان الوصي لا يلي القبض * مات عن أموال وابن كبير غائب والناس يدّعون في التركة حقوقا ولو تربصوا حضوره تعطلوا أو غاب أو مات شهودهم ان الوارث هذا غائب غيبة منقطعة نصب الحاكم عن الميت وصيا لاثبات الحقوق عليه كما اذا لم يكن له وارث أصلا أو كان له وارث صغير وان علم موضعه لا ينصب وتربص حضوره * وجعل عن الاصول فروعا في الاصل في الاجارة والاعارة والرهن * ادعاء الخارج ملكا مطلقا يشترط حضرة مالك العين وذي اليد والمذكور في الصغرى اذا ادعى سبق اجارته فكذلك وان ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما والفرق مذكور في الصغرى * والبذر ان كان من المزارع فكذلك لانه مستأجر للارض والا فان كان الزرع نابتا فكذلك والا لا يشترط حضرته هذا اذا لم يدع الفعل عليه فان ادّعاه وقال غصبت مني هذا العين لا يشترط حضرة مالك العين * وبعد البيع قبل التسليم فضاع لو استحق الدار مدع يشترط فيه حضرة البائع مع المشتري لان اليد لاحدهما والملك للآخر وكذا في دعوى الشفعة قبل قبض المشتري

فضاع من الدراهم درهم لم يضح عنه بما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما يشتري بما بقي فيضحي عنه على قياس النسمة والنسمة رقبة تشترى للعتق رجل اشترى بقرة فقال يا فلان قد أشركتك في ثلثيها كان له الثلثان ولو قال أشركتك في جميعها كان له النصف لا نالو أعطيناه الجميع لا يكون شريكا وان قال قد جعلت له نصيبا أو سهما فهو باطل وكان ينبغي أن يكون له السدس في قوله قد جعلت لك سهما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان السهم عنده مفسر بالسدس على ما عرف في كتاب الوصايا لكنه يحتمل مادون السدس ولذلك بطل اشترى بقرة بعشرة دنانير وقبضها ثم قال لرجل قد أشركتك بدينارين فقبل كان خمس البقرة له كذا في الظهيرية * اشترى شاة فضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها ولكن لا يخرجها عن حد الضحايا فله أن يرجع بنقصان العيب على البائع فاذا رجع ليس عليه أن يتصدق به لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فليس عليه وراء ذلك فان قال البائع أنا آخذها مذبوحة فله ذلك فاذا أخذها ورد الثمن فعلى المشتري أن يتصدق بما اشترى من البائع الا حصة نقصان العيب فان نوى الثمن على البائع فلا شئ عليه وان نوى البعض ووصل اليه البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة فلا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة أعشار ما وصل اليه من الثمن كذا في الذخيرة * لا يعتبر الشعر المسترسل مع الذنب في المانع كذا في القنية * ولو غصب أضحية مذبوحة ضمن قيمتها لانه مال مملوك لغيره أخذ بغير اذنه واذا أخذ المضحي قيمتها يتصدق بها لانه بالتضمين ملكها منه فصار كأنه باعها منه واذا باعها منه لزمه التصدق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له أن يهبها لغيره فان رد القيمة على الغاصب فلا شئ على المضحي لانه تلف بلا صنعه فان أبرأه المضحي عن القيمة وهو غني أو فقير فلا شئ عليه لان في الابتداء كان له أن يهب الاصل من الغاصب فكذا يملك البدل منه وكذا لو صالحه على أقل من قيمتها يلزمه أن يتصدق بما وصل اليه من قيمتها الا غير لانه ابراء البعض واستيفاء البعض ولو صالحه على شئ مأكول أو متاع فله أن يأكل المأكول وينتفع بالمتاع لان البدل يكون على صفة الاصل ونهجه كذا في محيط السرخسي * اشترى المعسر شاة وماتت في أيام النحر وخرج منها جنين تصدق بالولد استحسانا كذا في الوجيز للكردري * ولو اشتراها بنقرة فضة بعينها فضحى بها ثم رد البائع النقرة بعيب وأخذ المذبوح تصدق المشتري بالثمن وجازت القربة ولو تبايعا كبشا بنعجة وضحيا فوجد مشتري الكبش به عيبا ينقصه العشر فان شاء رجع بعشر النعجة مذبوحة ولا صدقة عليه ويتصدق الآخر بقيمة مارد من اللحم وان شاء رجع بقيمة عشر النعجة حيا ولا صدقة عليه وان رضي بائع الكبش أن يأخذه مذبوحا فالآخر ان شاء ضمنه قيمة النعجة فيتصدق بها الا حصة العيب لو كان وان شاء أخذ النعجة مذبوحة ولا يتصدق بها استحسانا وكذا اذا دفع النعجة لا يتصدق بالكبش الذي رضي به كذا في التتارخانية * لها دار تبلغ قيمتها نصابا تسكنها مع زوجها فعليها الاضحية وصدقة الفطر اذا قدر زوجها على الاسكان (١) قم بخ كب لا تجب عليها أضحية ولا صدقة الفطر موسرا كان الزوج أو معسرا قال رضي الله تعالى عنه فاختلافهم فيه يدل على أنها ان لم تسكنها ينبغي أن تجب عندهم وبه أجبت كذا في القنية * قيل لعلي بن أحمد لو كان لرجل دين على مقر مفلس هل تحل له الزكاة (قال لا) فقيل وهل عليه الاضحية فقال لا مالم يصل اليه كذا في التتارخانية * له دين حال أو مؤجل على مقر ملئ وليس في يده ما يمكنه شراء الاضحية لا يلزمه أن يستقرض فيضحي ولا يلزمه قيمتها اذا وصل اليه الدين لكن يلزمه أن يسأل منه ثمن الاضحية اذا غلب على ظنه أنه يدفعه له مال كثير غائب في يد شريكه أو مضاربه ومعه ما يشتري به الاضحية من الحجرين أو متاع البيت تلزمه الاضحية كذا في القنية *

---

(١) رموز لاسماء مشايخ ينقل عنهم صاحب القنية اه مصححه

يشترط حضرة البائع مع المشتري لان اليد لاحدهما والملك لآخر * والمشتري شراء فاسدا خصم لمن يدعي الملك فيه بعد القبض لالحاقه به في الصحيح * وفي الاصل برهن أنه له ولفلان الغائب على هذا كذا ثم قدم الغائب كلف اعادتها وقبل قدومه يقضي بحصة الحاضر فقط وعنهما أنه يقضي بكله ولا يحتاج الى اعادتها بعد الحضور بناء على اثبات القصاص المشترك بين حاضر وغائب وعن الثاني ما يدل على رجوعه الى قول الامام وعلى هذا الخلاف لو برهن على أنه اشتراه منه مع فلان الغائب * ولو برهن أنه كان لابيه على هذا ألف ومات عنه وعن أخيه الغائب يقضي عليه بالكل ولا يحتاج الى اعادتها لو حضر الغائب بلا خلاف لانتصاب أحد الورثة خصما عن الكل * وفي الجامع الصغير ادعى على ذي اليد أن الدار الذي في يده ميراث من أبيه بينه وبين أخيه الغائب فانكر فبرهن الحاضر على مدعاه يقضي بحصته وترك قسط الغائب في يد المنكر الى حضور الغائب مطلقا عند الامام وقالا ان كان ذو اليد مقرا فكما قال الامام وان منكرا ينزع منه ويوضع على يد عدل ولو منقولا لاشك أنه يؤخذ منه عندهما واختلف على قوله * وان حضر الغائب لا يحتاج الى اعادتها في ظاهر الرواية لانتصاب أحد الورثة خصما عن البقية فيما للميت وعليه وروى الخصاف أنه يكلف والاول أصح * وفي الاصل ادعى عينا في التركة وبرهن على أحد الورثة فالقضاء عليه قضاء على الكل * وفي الجامع هذا ان الكل في يده وان البعض في يده فبقدره * وفي الصغرى ادعى على ميت دينا وأحضر أحد الورثة وبرهن فالقضاء عليه قضاء على الميت وان أقر

(١) في مجموع النوازل أربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة لوجوا و سموها واحد فحبسوها في بيت فلما أصبحوا وجدوا واحدة منها ماتت ولا يدرى لمن هي فانه تباع هذه الاغنام جملة ويشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحالل كل واحد منهم صاحبه أيضا حتى يجوز عن الاضحية كذا في المحيط * قالت لزوجها ضح عني كل عام من مهري الذي لي عليك كذا وكذا ففعل ففيه اختلاف لا يجوز التصدق بقيمة الاضحية بعد وقتها على الزوجة المعسرة ولا على الزوج المعسر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة (ظت) ولا على أمه المعسرة تصدق بلحم الاضحية على الفقير بنية الزكاة لا يجزئه في ظاهر الرواية اذا لم يجد أضحية في بلده أو قريته يلزمه المشي لطلبها الى موضع يمشون اليه من بلده لشراء الشياه كذا في القنية * والله أعلم

﴿كتاب الكراهية﴾

تكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد رحمه الله تعالى نصا أن كل مكروه حرام الا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه الى الحرام أقرب كذا في الهداية * وهو المختار هكذا في شرح أبي المكارم * هذا هو المكروه كراهة تحريم وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال أقرب كذا في شرح الوقاية * والاصل الفاصل بينهما أن ينظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما سقطت الحرمة لعارض ينظر الى العارض ان كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة فهي كراهة تنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ فهي كراهة تحريم فصار الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها (٢) ونظير الثالث سؤر البقرة الجلالة وسباع الطير هكذا في خزانة الفتاوى (وهذا الكتاب مشتمل على ثلاثين بابا)

﴿الباب الاول في العمل بخبر الواحد﴾ وهذا الباب مشتمل على فصلين

﴿الفصل الاول في الاخبار عن أمر ديني نحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته والاخبار عن حرمة المحل واباحته وما يتصل بذلك من تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته وفي حرمة العين واباحته﴾

خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة والطهارة والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا محدودا أو لا ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد كذا في الوجيز للكردري * وهكذا في محيط السرخسي والهداية * ولا يقبل قول الكافر في الديانات الا اذا كان قبول قول الكافر في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة هكذا في التبيين * من أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل

(١) قوله في مجموع النوازل أربعة نفر الخ تقدم هذا الفرع منقولا عن الخلاصة في الباب السابع ولذا سقط هنا من نسخ الخط التي بيدي وهو موجود في نسخة الطبع الهندي اه مصححه (٢) قوله ونظير الثالث الخ عبارة الجواهر فيما نقله في ردّ المحتار أوضح وأخصر وهي ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة والا فتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرّم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فتنزيه كسؤر سباع الطير انتهت فتأمل اه مصححه

المدعى أن الميت لم يترك شيأ لكن اذا ظهر تركة يأخذ * وفي القاعدى تركة في أيدي ورثة لم تقسم وبعضهم غائب ادّعى رجل على واحد منهم أنه ملكه بسبب ارثه من أبيه لم يكن الحاضر خصما الا في قدر نصيبه * ولو ادعى شراءه من مورثهم فالحاضر خصم عن الغائب لانه دعوى على الميت وكل من الورثة قائم مقام الميت * أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة وأكله الناس ثم قدم الباقون وأجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة * ألا يرى أن من أتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ * دل ما ذكرنا أنه اذا أتلف شيأ الآخر وادّعى اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون المالك خصما له * ولا يحلف أحد ورثة الميت اذا استوفى من المديون حصته وهلك في يده فللورثة الآخرين أن يضمنوه حصتهم لان لهم حق المشاركة معه (قيل) أوليس القبض باذن الشرع (قلنا) لا يضمن بالقبض وانما يضمن بالاستهلاك كذا قاله القاعدى وفيه نظر لانه قال في الوضع هلك ولم يقل استهلك فلا يصح الجواب * والموصى له ليس بخصم في اثبات الحق انما هو خصم في اثبات الوصاية أو الوكالة * واثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح ذكر فيه اختلاف المشايخ * وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله في مرضه أو أوصى بجميعه ثم ادّعى رجل دينا على الميت قال السغدى نصب القاضي وصيا أولى وسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من في يده المال * وفي المحيط ورثا دارا من والدهما ثم باع أحدهما حصته من رجل ثم ادّعى

أولى أن يقبل فى الحرمة كذا فى الهداية * ولا يقبل قول المستور فى الديانات فى ظاهر الروايات وهو الصحيح هكذا فى الكافى * خبر منادى السلطان مقبول عدلا كان أو فاسقا كذا فى جواهر الاخلاطى * قال محمد رحمه الله تعالى واذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء الا فى اناء فأخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضى لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا أو أمة أو امرأة حرة هذا اذا كان المخبر عدلا وان كان المخبر فاسقا أو مستورا نظر فيه فان كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان أراقه ثم تيمم بعد ذلك كان أحوط وان كان أكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم يلتفت الى قوله وأجزأه ذلك ولا تيمم عليه هذا هو جواب الحكم فأما فى الاحتياط فالافضل له أن يتيمم بعد الوضوء كذا فى المحيط * وان كان المخبر بنجاسة الماء رجلا من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع فى قلبه أنه صادق فى هذا الوجه قال فى الكتاب أحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان فالاصح أن خبرهما فى هذا كخبر الذمى لانه ليس لهما ولاية الالزام هكذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى لحما فلما قبضه فأخبره مسلم ثقة أنه قد خالطه لحم الخنزير لم يسعه أن يأكله كذا فى التتارخانية * مسلم اشترى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسى فانه لا ينبغى للمشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك العين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع اذ لم يبطل البيع ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذى كان اللحم فى يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل تناوله كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى رجل طعاما أو جارية أو ملك ذلك بميراث أو هبة أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا لفلان الفلانى غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب الينا أن يتنزه عن أكله وشربه ووطء الجارية وان لم يتنزه كان فى سعة وكذلك طعام أو شراب فى يد رجل أذن له فى أكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب فى يديه من فلان والذى فى يديه يكذبه ويزعم أنه له وهو متهم غير ثقة فأحب الينا أن يتنزه عنه فان أكله أو شربه أو توضأ به كان فى سعة وان لم يجد وضوأ غيره وهو فى سفر توضأ ولم يتيمم كذا فى العينى شرح الهداية * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان صاحب اليد الذى أذن لغيره فى أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلا وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد وقد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر الهندوانى لا يتنزه لان الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الاباحة الاصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من المشايخ قال يتنزه وهو الصحيح فعلى هذا اذا أراد أن يشترى لحما فقال له خارج عدل لا تشتر فانه ذبيحة مجوسى وقال القصاب اشتر فانه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة فانه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبى جعفر وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول كذا فى المحيط * رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة المجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر فى حالهم فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسعه أن يقرب شيأ من ذلك الطعام والشراب قال ويستوى أن يكون المخبر بالحرمة مسلما حرا كان أو مملوكا ذكرا أو أنثى فان كان فى القوم رجلان ثقتان أخذ بقولهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه بأكبر رأيه فان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة وان كان الذى أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذى زعم أنه حرام واحد حرا فلا بأس بأكله وان كان الذى زعم أنه حرام

آخر نصف الدار أنه ما ميراث له من أبيه وبرهن قال محمد رحمه الله الحكم على المشترى حكم على البائع والقضاء على الاخ قضاء على المشترى الا أن يقول المشترى الدار لم يرثها من أبيه

الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت واذا ادّعى رجل على حاضر وغائب مالا فى صك فانكر الحاضر وبرهن * قال الامام أقضى عليهما وفى الاصل قصر القضاء على الحاضر وشوّش الجواب فى الاقضية وحاصله أنه ذكر عن كل واحد من الثلاثة روايتين فى الفصول كلها فى التعدى والاقتصار على الحاضر * وفى الجامع ادعى عليه أرش عبده أو مهر جاريته الغائب فاقر بالوجوب وامتنع من التسليم خوفا من أن يحضر المالك وينكر الرق أمر بتسليم الواجب اليه ولا يؤخر الثابت لانكار موهوم * ولو كان للعبد الغائب وديعة عند انسان يقر بالايداع وبان العبد ملك المولى هذا أو بالغصب من عبده الغائب أو بألف عليه من ثمن بيع أو قرض من عبده الغائب وطلبه المولى لا يجبر على الدفع لان العبد يدا معتبرا فى الخصومات وان محجورا ولو كانت الالف وديعة مستهلكة أو قرضا متلفا أو غصبا مثله يضمن مثله للمولى بخلاف الثمن وسيأتى تمام المسئلة ان شاء الله فى الفصل الخامس عشر فيمن يكون خصما * وفى الاقضية والجامع ادّعى عبدا فبرهن شاهدين أو بفرد فقبل التزكية أو انضمام آخر اليه باع العبد أو وهب من آخر أو أعتقه فالتصرفات باطلة فى حق المدّعى صحيحة فى حق المقر حتى اذا ردّ برهانه ملكه المشترى والموهوب له وعتق لزوال المانع * برهن عليه بملكية شئ فقبل القضاء به أقر المدعى عليه

مملوكين ثقتين والذى زعم انه حلال حر واحد ثقة ينبغي له أن لا يأكل وكذلك لو أخبره بأحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل بأكبر رأيه فيه وان أخبره بأحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين كذا في المبسوط * ولو كان من أحد الجانبين حران عدلان ومن الجانب الآخر ثلاثة أعبد فانه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من أحد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الآخر أربعة أعبد يترجح خبر الاربعة فالحاصل أن خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح أولا من حيث العدد فاذا استوى العددان يطلب الترجيح بكونه حجة في الاحكام في الجملة واذا استويا يطلب الترجيح من حيث التحري وكذلك اذا أخبر بأحد الامرين رجلان وبالآخر رجل وامرأتان يؤخذ بخبر رجل وامرأتين لما فيه من زيادة العدد كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل أن هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها والذي هي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فأحب الي أن لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك فلو أخبره أنها حرة الاصل أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يديه فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والاول سواء كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿ الفصل الثاني في العمل بخبر الواحد في المعاملات ﴾

يقبل قول الواحد في المعاملات عدلا كان أو فاسقا حرا كان أو عبدا ذكرا كان أو أنثى مسلما كان أو كافرا دفعا للحرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات كذا في الكافي * واذا صح قول الواحد في أخبار المعاملات عدلا كان أو غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه ان أخبره صادق فان غالب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا في السراج الوهاج * اذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد أن يبيعها فانه يكره لمن عرفها للاول أن يشتريها من هذا ما لم يعلم أنه ملكها من جهة المالك بسبب من الاسباب أو أذن له أن يبيعها وان اشتراها جاز ويكون مكروها وان علم أن المالك أذن له بالبيع أو ملكها بوجه من الوجوه فلا بأس بأن يشتريها منه ويكون الشراء جائزا من غير كراهة وان قال الذي في يديه اني اشتريتها أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو وكلني ببيعها حل له أن يشتري منه اذا كان عدلا مسلما ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط في هذه المسئلة أن يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط أما الاسلام ليس بشرط والحاكم الشهيد ذكر في مختصره العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد رحمه الله تعالى اتفاق لا أن يكون شرطا وان كان الذي في يديه الجارية فاسقا لا تثبت اباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى في ذلك فان وقع تحريه على أنه صادق حل له الشراء منه وان وقع تحريه على أنه كاذب لا يحل أن يشتريها منه وان لم يكن له رأي يبقى ما كان على ما كان كما في الديانات وكذلك لو أن هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب اليد حتى أخبره الذي في يديه الجارية أن هذه الجارية ملك فلان وان فلانا وكله ببيعها لا يسعه أن يشتريها منه ما لم يعلم أن فلانا ملكها من صاحب اليد أو أذن له ببيعها وان لم يعلم هو أن الجارية ملك الغير ولم يخبره صاحب اليد بذلك لا بأس بأن يشتري من ذي اليد وان كان ذو اليد فاسقا الا أن يكون مثله لا يملك ذلك الشيء في الغالب وذلك كدرة نفيسة في يد فقير لا يملك قوت يومه وككتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ولا يتعرض له بشراء ولا قبول هدية ولا صدقة وان كان الذي أتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب في الرجل وان كان الذي أتى به عبدا أو أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيأ وكذلك لا ينبغي أن يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك فان سأله عن ذلك فأخبره العبد أن مولاه أذن له في بيعه وهبته

به قال في الاقضية يقضي بالاقرار لان شرط سماع البرهان والقضاء به الانكار وقد فات وقال في الجامع بالبرهان للتعدي لا بالاقرار للاقتصار واليه مال الزستغفيني * ادعى داراعلى رجل فزعم المطلوب أنها كانت لي بعتها من فلان المعروف منذ شهر وبعد القبض أودعها عندي وغاب وبرهن عليه يندفع * وكذا اذا ذكر الايداع عنده ولم يتعرض للبيع لما عرف في مخمسة كتاب الدعوى * واذا لم يبرهن على بيعه وايداعه لا يندفع فلو برهن الطالب على ما ادعاه وحكم له بها ثم حضر الغائب وادعى بانها ملكه ان أطلق الملك يقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضي عليه لا * لان القضاء على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك منه فكان المشتري مقضيا عليه أيضا * وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق وان برهن على الشراء من المطلوب كما زعمه المطلوب يكلف الطالب باعادة البرهان لقيامه أولا لا على خصم ويعيده عليه لانه الخصم فان زعم الطالب انه اشتراه من ذي اليد منذ سنة ونقد الثمن ولم يقبضه وزعم المطلوب أنه باعه من الغائب منذ شهر وسلمه وأودعه عنده وغاب ان ثبت ما قاله المطلوب باقرار الطالب أو بالبينة يندفع والا قضى عليه بما برهن الطالب فان حضر الغائب وادعى مثل ما قاله المطلوب لا يلتفت اليه * وان زعم سبق شرائه أو ملكا مطلقا يسمع وان حضر قبل الحكم وادعى أيضا ما قاله وصدقته المطلوب وبرهن عليه يقبل في حق ابطال البرهان لانه قام لا على خصم وتكلف باعادته عليه فان أعاده قضى له والالا * فان لم يبرهن الحاضر

وصدقته فان كان العبد ثقة لا بأس بان يشترى ذلك منه وأما اذا كان فاسقا فانه يتحرى فى ذلك فان لم يقع تحريه على شئ بقى ما كان على ما كان كما فى الحر ولو كان الذى أتى به غلاما صغيرا أو جارية صغيرة حرا أو مملوكا لم يسعه أن يشترى منه قبل السؤال فان قال انه مأذون له فى التجارة فانه يتحرى وان كان الصبى عدلا فان لم يقع تحريه على شئ يبقى ما كان على ما كان قبل التحرى وكذلك لو كان هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به من رجل أو يتصدق به عليه فينبغى لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان قال انه مأذون فى الهبة والصدقة فالقابض يتحرى و يبنى الحكم على ما يقع تحريه عليه فان لم يقع تحريه على شئ يبقى ما كان على ما كان قبل التحرى قال محمد رحمه الله تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال أبى أو مال فلان الاجنبى أو مال مولاى وقد بعث به اليك هدية أو صدقة فأما اذا قال هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك لا ينبغى له أن يقبل ذلك كذا فى الذخيرة * والفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه يتحرى كذا فى المحيط * ولو أذن فى دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى الا أنه جرت العادة من الناس أنهم لا يمتنعون عن ذلك فيجوز لاجل ذلك هكذا فى السراج الوهاج * الصبى العاقل اذا أتى بقالا أو نحوه ليشترى منه شيأ وأخبره ان أمه أمرته بذلك قال الشيخ الامام الحلوانى رحمه الله تعالى ان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب والباقلاء والقبيطاء مما يأكله الصبيان عادة لا ينبغى أن يبيعه منه كذا فى السراجية * جارية قالت لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه أن يأخذها لان قول الواحد فى المعاملات مقبول على أى صفة كان بعد أن كان عاقلا وعليه الاجماع كذا فى الجامع الصغير * وهكذا فى السراج الوهاج والعينى شرح الهداية * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها و يزعم انها له والامة تصدقه فى انها له ثم رأى الجارية فى يد رجل آخر يقول هذا الذى فى يده كانت الجارية فى يد فلان وفلان ذلك كان مدعيا انها له والجارية تصدقه فى ذلك الا أن الجارية كانت لى وانما أمرت فلانا بذلك لامر خفى وصدقته الجارية فى قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه وان كان فى أكبر رأى السامع ان الذى فى يديه الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغى للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته ولو لم يقل ذو اليد ذلك ولكنه قال هى لى ظلمنى فلان وغصبها منى فأخذتها منه لا ينبغى للسامع أن يشترى منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى فى يديه ثقة أو غير ثقة بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقر بالتلجئة لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله فى ذلك أما فى التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فقبل قوله وان قال الذى فى يديه كان فلان ظلمنى وغصبها منى ثم رجع عن ظلمه فأقر بها لى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله و يشترى منه الجارية وكذا لو قال غصبها منى فلان فخاصمته الى القاضى فقضى القاضى لى بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة وان كان المخبر كاذبا فى أكبر رأى السامع فانه لا يشتريها منه فى جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله وان قال قضى لى بها القاضى فأخذها منه ودفعها الى أو قال قضى القاضى لى بها فأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه ان كان ثقة كان له أن يقبل قوله وان قال قضى لى بها فجحدنى القضاء فأخذتها منه لا ينبغى له أن يقبل قوله وان كان ثقة كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغى له أن يقبل قوله ولو أن رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جحد هذا البيع وزعم انه لم يبع منه شيأ والقائل الثانى مأمون ثقة أيضا فانه لا ينبغى للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه وان كان المخبر الثانى غير ثقة الا أن فى أكبر رأى السامع ان الثانى صادق فكذلك وان كان فى أكبر رأيه انه كاذب فلا بأس بان يشتريها منه وان كانا جميعا غير ثقتين وفى

على مدعاه لكنه صدقه ذو اليد فيما له لا يلتفت الى مقاله ولا يندفع دعوى المدعى عن ذى اليد فان باع بعد الدعوى بان قام من عند الحاكم ثم جاء المدعى بشاهد أو بشاهدين فقال المدعى عليه بعته من فلان الغائب وسلمته اليه بعد قيامى من مجلس الدعوى فاودعه عندى وغاب ان برهن المطلوب على اقرار الغائب به أو صدقه الطالب فيه يندفع وان لم يوجد شئ منه و برهن المطلوب على ما ادعاه لا يسمع فان فعل ذلك أى البيع والتسليم بعد ما أقام الطالب شاهدين وبرهن على اقرار الطالب بذلك أو أقر به الطالب لا يندفع اقامة للسبب القريب مقام القضاء به للطالب فاشبه ما لو فعله بعد الحكم لان الشاهدين موجب للحكم غالبا * وان أقر بالدار لغيره بعد ما برهن الطالب بشاهد أو بشاهدين لا يصح اقراره ولا يندفع عنه الدعوى لان الجواب صار مستحقا عليه وهذا الجواب فى دفع الدعوى * أما الجواب فى جواز البيع قبل البرهان أو بعده قبل الحكم به فقد ذكر فى المحيط أن البيع بعد الدعوى قبل أن يبرهن الطالب أو بعد ما برهن بواحد يصح حتى لو ثبت ذلك عند الحاكم يندفع الدعوى عن المطلوب ولا يصح برهان الطالب عليه لانه ليس بخصم بل الخصم هو المشترى منه فيبرهن عليه فان أقام على المطلوب شاهدين ثم باعه من آخر وثبت ذلك البيع عند الحاكم لا يندفع عنه الدعوى فيقضى على المطلوب ببرهان الطالب فرق فى ظاهر الرواية كما ذكرنا بين الشاهدين والشاهد وعن الثانى عدم التفرقة بينهما بناء على أنه ابطال حق الطالب بعد انعقاد السبب وقياسا على ما يذكر وهو انه ادعى دارا على آخر فبرهن

أكبر رأى السامع أن الثانى صادق لا ينبغى له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة مالو كان الثانى ثقة كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن رأى رجلا يبيع جارية عرفت لآخر فشهد عنده شاهدان عدلان أن مولاها أمره ببيعها فاشترى ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاها وجحد الامر فالمشترى فى سعة من منعها حتى يخاصم الى القاضى واذا قضى بها المالك لم يسعه امساكها الا أن يجدد الشهادة بالوكالة عند القاضى حتى يقضى بها شرعا كذا فى محيط السرخسى * واذا قال الرجل ان فلانا أمرنى ببيع جاريته التى فى منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بامر البائع أو بغير أمره اذا أوفاه عنها اذا كان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع فى قلبه انه صادق وان وقع فى قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم يسع له أن يعترض له حتى يستأمر مولاها فى أمرها وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع فى قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها وهكذا أمر الناس مالم يجئ التجاحد من الذى كان يملك الجارية فاذا جاء ذلك لم يقربها وردها عليه ويتبع البائع بالثمن وينبغى للمشترى أن يدفع العقر الى مولى الجارية كذا فى المبسوط * ولو قال أنا وكيل فلان وقد زوجتك ابنته هذه بحضر من الشهود وهى صغيرة أو مجنونة له أن يطأها ولو مات الاب وهى فى حجر أخيها فلا حتى يقر الاخ كذا فى الفتاوى العتابية * ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها وأخبر مخبر أنها قد ارتدت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حر أو مملوك أو محدود فى قذف وسعه أن يصدق المخبر ويتزوج أربعا سواها وان لم يكن المخبر ثقة وفى أكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان فى أكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث ولو أن مخبرا أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد ذكر فى الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة وذكر فى السير ليس لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين وفى هذا لا فرق بين ردة المرأة والزوج وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان أنها ارتضعت من أمه أو أخته صح هذا الخبر ولو أخبره انسان انه تزوجها وهى مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لا ينبغى له أن يتزوج أربعا سواها مالم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد بخلاف الاول فان شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا سواها ولو أتاها رجل فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا أو أن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو كان مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كانت الزوجة مشتهاة فأخبره رجل أن أبا الزوج أو ابنه قبلها بشهوة ووقع فى قلبه انه صادق له أن يتزوج بأختها أو أربع سواها بخلاف مالو أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لان الزوج ثمة ينازعه وفى العارض لا ينازعه لعدم العلم فان وقع عنده صدقه وجب قبوله هكذا فى الوجيز للكردرى * امرأة غاب زوجها فأتاها مسلم غير ثقة بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدرى أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد ثم تتزوج كذا فى محيط السرخسى * اذا غاب الرجل عن امرأته فأتاها مسلم عدل فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان المخبر فاسقا تتحرى ثم اذا أخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما تعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا أو قال شهدت جنازته أما اذا قال أخبرنى مخبر لا تعتمد على خبره وان أخبرها واحد بموته ورجلان آخران أخبرا بحياته فان كان الذى أخبرها بموته قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته حل لها أن تتزوج وان كان اللذان أخبرا بحياته ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما أولى ولو شهد اثنان بموته أو قتله وشهد آخران أنه حى فشهادة الموت أولى كذا فى المحيط * واذا شهد عدلان للمرأة أن

زوجها

بواحد أو باثنين فاقر المطلوب بها لآخر فالاقرار باطل بل الجواب مستحق على المطلوب * ولو أتم الطالب البرهان يقضى عليه كذا فى الذخيرة * ولم يفصل بين شاهد وشاهدين * وذكر الوتار اشترى عبدا وقبضه واستحقه رجل بالبرهان فقبل القضاء عليه رده على بائعه بالعيب بشرائطه لا يندفع عنه الدعوى لانه لما برهن استحق عليه القضاء فلا يلى الاحالة والابطال * وان رده قبل أن يبرهن صح لانه لم يصر خصما غاية الامر أنه غاصب الغاصب رده الى الغاصب والرد الى الغاصب سبب البراءة لان الواجب عليه نسخ فعله وقد حققه لكن لا يثبت الرد الا بالبرهان * وفى الاحكام خاصم رجلا فى عين فقبل أن يقدمه الى الحاكم باعه من آخر صح لان الجواب لم يستحق عليه وان باعه بعد التقدم لا لان الجواب صار مستحقا عليه الا اذا علم انه ترك الخصومة * وان باعه بعد التقدم قبل أن يبرهن عليه فاودعه عند البائع وغاب لا يصح اقامة البينة على البائع لانه مودع * وان باعه بعدما برهن لا يصح البيع والباقى كامر * وذكر الوتار ان ادعى عليه أن الذى فى يدك ملكى فانكر فقبل أن يبرهن دفعه الى آخر وقال كان له فدفعته اليه فان كان الدافع عليه ليس للحاكم أن يجبر المطلوب على احضار العين لانه بمجرد الدعوى قبل أن يبرهن لم يصر خصما وان برهن بشاهد أو شاهدين فقبل أن يعدل ليس له أن يدفع الى غيره لصيرورته خصما * وفيه أيضا ادعى عليه أن الذى فى يدك ملكى فزعم أنه باعه من الغائب وهو محبوس عنده بالثمن وبرهن لا يسمع لانه صار خصما باقراره بانه كان

زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ثم غابا أو ماتا قبل الشهادة عند القاضى لم يسع المرأة أن تقيم معه وأن تدعه أن يقربها ولا يسعها أن تتزوج كذا فى محيط السرخسى * واذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن ليس لها أن تمكن من زوجها وكذلك ان سمعت أنه طلقها ثلاثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها عليه القاضى لم يسعها المقام معه وينبغى لها أن تفتدى بمالها أو تهرب منه وان لم تقدر على ذلك قتلته واذا هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ما ذكر أنها اذا هربت ليس لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر جواب القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بزوج آخر بعدما اعتدت كذا فى المحيط * ولو أن امرأة قالت لرجل ان زوجى طلقنى ثلاثا وانقضت عدتى فان كانت عدلة وسعه أن يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه كذا فى الذخيرة * المطلقة ثلاثا اذا قالت انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى ثم طلقنى وانقضت عدتى فلا بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه انها صادقة وفى هذا بيان انها لو قالت لزوجها حللت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها للاختلاف بين الناس فى حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها فى يد رجل يدعى انها له فلما كبرت لقيها رجل فى بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسعه أن يتزوجها وان قالت كنت أمة للذى كنت عنده فأعتقنى وكانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقة لم أر بأسا أن يتزوجها كذا فى المبسوط * المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحى كان فاسدا أو أن زوجها كان على غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر وان قالت طلقنى بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بخبر محتمل واذا أخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فان كانت ثقة عنده أو لم تكن ثقة ووقع فى قلبه انها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى العمل بغالب الرأى﴾

يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأى جائز فى باب الديانات وفى باب المعاملات وكذلك العمل بغالب الرأى فى الدماء جائز كذا فى المحيط * ان دخل رجل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو ماد رمحه يشد نحوه ولا يدرى صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم برأيه فان كان أكبر رأيه أنه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وخاف أنه ان زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف ليقتله وان كان أكبر رأيه انه هارب من اللصوص لم يسع له أن يعجل عليه ولا يقتله وانما يتوصل الى أكبر رأيه فى حق الداخل عليه بأن يحكم زيه وهيئته أو كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير يستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل به على انه سارق كذا فى المبسوط * قالوا فيما اذا استقبل المسلمين جماعة فى دار الحرب فأشكل على المسلمين حالهم أنهم أعداء أو مسلمون فانهم يتحرون كذا فى المحيط * وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل كذا فى الذخيرة * واذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريته رجلا يريد أن يغلبها على نفسها فيزنى بها قال له أن

ملكه فلا يصح دعوى الاخراج عن ملكه وتحويل الخصومة الى الغائب * وفيه غصب عبدا فبرهن آخر أنه ملكه وحكم به له ثم ان المغصوب منه برهن على أنه ملكه ان برهن على الغاصب لا يصح لان دعوى الملك لا يصح على غير ذى اليد وان ادعى على غير ذى اليد انك غصبت منى وادعى عليه الضمان وبرهن يصح لان دعوى الغصب على الغاصب الاول صحيح وان كان العين فى يد الغاصب الثانى * وان برهن المغصوب منه على المقضى له بانه ملكه يسمع لانه ذو اليد وكذا لو برهن عليه أنه ملكه غصبه منه فلان * وفى المنتقى باعه المطلوب قبل أن يبرهن عليه يجوز وان بعده ان قدر على المشترى أبطل الحاكم البيع وان لم يقدر عليه خير الطالب بين اتباع المدعى عليه بقيمته حالا لانه صار غاصبا بالبيع والتسليم أو التوقف الى حضور المشترى وأخذ العين لانه غاصب بالقبض * وفى مجموع النوازل باعه المدعى عليه بعد الدعوى قبل البرهان ولم يسلمه الى المشترى فبرهن المدعى على المدعى عليه وقضى به ثم برهن المشترى على المدعى على ما ذكره المدعى عليه من شرائه لا يقبل ولا ينقض ذلك الحكم فلو باعه من المدعى عليه أو وهبه جاز وهو الحيلة ليرجع المدعى الى المدعى عليه * وذكر القاضى ادعى عبدا فى يد رجل فانكر وقبل أن يبرهن المدعى باعه من رجل واشهد ثم ان المدعى برهن على مدعاه وحكم له ثم ان هذا المشترى برهن على المقضى له أنه ملكه وفى يده بغير حق وقضى له ثم ان هذا المشترى باعه من البائع هذا أو وهبه صح وهذه حيلة تفعل لدفع الظلم لكن انما يصح اذا لم يدع الشراء من المقضى عليه وادعى ملكا مطلقا كما حكيناه

عن مجموع النوازل فاما اذا ادعى الشراء منه فلا يسمع لانه صار مقضيا عليه بالقضاء على بائعه والوضع في البيع قبل أن يبرهن اشارة الى أنه
بعدما برهن لا يصح كما ذكرناه وفي الاقضية ادعى نصف دار فاقر له به المدعى عليه وغاب قبل التسليم فجاء آخر وادعاه

يقتله فان رآه مع امرأة أنه أو مع محرم له وهي تطاوعه على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا وكذلك اذا عرض الرجل في الصحراء يريد أخذ ماله ان كان ماله عشرة أو أكثر فله قتله وان كان أقل من عشرة يقاتله ولا يقتله ولو رأى رجلا يزني مع امرأته أو امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يذهب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله ولا قصاص عليه وكذا رجل رأى من يسرق ماله فصاح به ولم يذهب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط آخر وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يذهب حل قتله ولا قصاص عليه ولو أراد أن يكره غلاما أو امرأة على فاحشة عليهما أن يقاتلا فان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل كذا في خزانة الفتاوى * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثالث في الرجل رأى رجلا يقتل أباه وما يتصل به

اذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا وأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه اني قتلته لانه قتل والدي فلانا عمدا أو لانه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن شيأ مما قال القاتل ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتله واذا أقام الابن البينة على رجل بأنه قتل أباه فقضى له القاضي بالقود فهو في سعة من قتله واذا شهد عند الابن شاهدا عدل ان هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادتهما الا ان الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي والذي بينا في الابن كذلك في غيره اذا عاين القتل أو سمع اقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضي به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله واذا شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضي القاضي للابن بذلك وان أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أبا هذا الرجل عمدا فقتله لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به وكذلك لا ينبغي لغيره أن يعينه على ذلك اذا شهد عنده عدلان عاقلان أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه وان شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل معهن أو فاسقان فهو في سعة من قتله وان تثبت فيه فهو خير له وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن تجوز شهادته فقال القاتل عندي شاهد آخر مثله ففي الاستحسان أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بآخر أم لا هكذا في المبسوط * وان شهد عند الابن عدلان بالقتل أو باقرار القاتل فليس له أن يقتله ولا للآخر أن يعينه الا اذا قضى به القاضي واذا قضى ثم شهد به عدلان أن أباه قتل وليه عمدا أو كان مرتدا فليس له أن يعجل بقتله في الديانة كذا في محيط السرخسي * مال في يد رجل شهد عدلان عند رجل ان هذا المال كان لابيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله أن يدعي بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال ما لم يقم البينة عند القاضي ويقضي له بذلك وكذلك لا يسع لغير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل بها القضاء وان كان الوارث عاين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك ان أقر الآخذ عنده بالاخذ وكذلك يسع من عاين ذلك اعانته عليه وان أبى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له حقه كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان باقراره بالغصب من أبيه لم يأخذه حتى يثبته عند القاضي ومن سمع اقرار رجل بمال ثم أخبره عدلان أن المقر به صار هبة له فان شاء شهد عليه بالمال وان شاء لم يشهد ولو كان شاهدا بالنكاح أو الرق ثم أخبره عدلان بالطلاق أو العتاق لم يشهد بالنكاح والرق وكذا العفو عن القصاص وعن الحسن ابن زياد أن الوارث اذا علم على مورثه دينا لرجل فأخبره عدلان بالقضاء لم يسعه أن يحلف على العلم وكذا اذا كان أخبره الميت بالقضاء أو أخبره مع عدل أو امرأة فالافضل أن لا يحلف ثمة كذا في الغياثية * والله أعلم

فالخصم هو المقر لا المقر له * عبد في يد رجل برهن رجل أنه له اشتراه منه بكذا فقال ذو اليد انه وديعة فلان عندي فبرهن أولا حضر المقر له يدفع الحاكم العبد الى المقر له لان اقراره على نفسه صحيح ثم يقضى على المقر له ببرهان الشراء بلا اعادة لان برهان الشراء قام على خصم وهو ذو اليد وتعلق به حق القضاء فباقراره ألزم على نفسه حقا ورام ابطال حق الغير فلا يصدق فيه ولان ذا اليد لما أقر بعد ما استحق عليه القضاء فقد أقام المقر له مقام نفسه في القضاء عليه * وفي دعوى دين على ميت الخصم هو الوارث أو الوصي والموصى له والغريم لا * والفتوى أن دعوى دفع التعرض صحيحة فانه ذكر في الجامع الصغير أرض يدعيها رجلان كل يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما ولو أقر أحدهما باليد لآخر لا يقضى له به * ولو برهن احدهما باليد لآخر يقضى له باليد لانه قام على خصم لنزاعه معه في اليد دل أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر * وفي المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي خصم لمن يدعي على الميت دينا * ولو ادعى رجل أن الميت أوصى اليه وقدم غريما للميت يسمع كما يسمع دعوى الوكيل على غريم الموكل * وان ادعى على ميت دينا فالخصم هو الوارث أو الوصي ولا يسمع على الغريم الذي له على الميت دين أو له عليه دين * ادعى أن هذه الجارية أوصى بها له الميت وبرهن وقضى له

(الباب

﴿الباب الرابع في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن﴾

صلى وهو مشدود الوسط لا يكره كذا في المحيط * ولو اشترى من مسلم ثوبا أو بساطا صلى عليه وان كان بائعه شارب خمر لان الظاهر من حال المسلم أنه يجتنب النجاسة ولو صلى في ازار المجوسي يجوز ويكره كذا في التتارخانية * لا بأس بالصلاة حذاء البالوعة اذا لم تكن قريبة قال عين الائمة الكرابيسي لا تكره الصلاة في بيت فيه بالوعة كذا في القنية * اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في رأس الصورة بلا جثة هل يكره اتخاذه والصلاة عنده اتخاذ الصور في البيوت والثياب في غير حالة الصلاة على نوعين نوع يرجع الى تعظيمها فيكره ونوع يرجع الى تحقيرها فلا يكره وعن هذا قلنا اذا كانت الصورة على البساط مفروشا لا يكره واذا كان البساط منصوبا يكره كذا في المحيط * الكلام منه ما يوجب أجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه وقد يأثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان سبح فيه للاعتبار والانكار وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية أن الناس غافلون مشتغلون بأمور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو أفضل من تسبيحه وحده في غير السوق كذا في الاختيار شرح المختار * من جاء الى تاجر يشتري منه ثوبا فلما فتح التاجر الثوب سبح الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم أراد به اعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه هكذا في المحيط * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له ان يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيأ غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * حارس يقول لا اله الا الله أو يقول صلى الله على محمد يأثم لانه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي أو الغازي يقول كبروا حيث يثاب كذا في الكبرى * وان سبح الفقاعي أو صلى على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم عند فتح فقاعه على قصد ترويجه وتحسينه أو القصاص اذا قصد بها (٢ كومئ هنكامه) أثم وعن هذا يمنع اذا قدم واحد من العظماء الى مجلس فسبح أو صلى على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه اعلاما بقدومه حتى ينفرج له الناس أو يقوموا له يأثم هكذا في الوجيز للكردري * قاض عنده جمع عظيم يرفعون أصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة لا بأس به والاخفاء أفضل ولو اجتمعوا في ذكر الله تعالى والتسبيح والتهليل يخفون والاخفاء أفضل عند الفزع في السفينة أو ملاعبتهم بالسيوف وكذا الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في القنية * ويستحب أن يقول قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا تعظيم بلا ارداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز للكردري * رجل سمع اسما من أسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه ذلك ولو سمع اسم النبي عليه السلام فانه يصلي عليه فان سمع مرارا في مجلس واحد اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الا مرة كذا في فتاوى قاضيخان * وبه يفتى كذا في القنية * وقال الطحاوي يجب عليه الصلاة عند كل سماع والمختار قول الطحاوي كذا في الولوالجية * لو سمع اسم الله مرارا يجب عليه أن يعظم ويقول سبحان الله وتبارك الله عند كل سماع كذا في خزانة الفتاوى * ان لم يصل على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه عند سماع اسمه تبقى الصلاة دينا عليه في الذمة بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل للاداء فلا يكون محل القضاء والسلام يجزي عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في الغرائب * ويكره أن يصلي على غير النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وحده فيقول اللهم صل على فلان ولو جمع في الصلاة بين النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وبين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب الرضوان عند ذكر الصحابة رضي الله عنهم كذا في القنية * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وهو

(٢) يعني تهييج السامعين

بها فقبضها وبرهن الآخر أن الميت أوصى له بتلك الجارية بعينها فالموصى له الاول خصم سواء ذكر الرجوع عن الوصية أولا فان غاب الموصى له وحضر الابن فهو ليس بخصم * وذكر الزرنجري أن الاب اذا باع مال ولده بغبن (٣١٥) فاحش له أن يخاصم المشتري منه فيه * ادعت أمة على مولاها انها كانت لتاجر اشتراها بماله وأعتقها لا يصح ما لم يعرف التاجر لانه لا بد من الحكم باعتاق التاجر وثبوت ولائها له وانه مجهول فلو أتم تعريف التاجر يقضى به * قيل أليس هذا قضاء على الغائب قلنا اذا تعلق به حق الحاضر يجوز ويقضى على الحاضر بقصر يده بسبب اعتاق التاجر في ملكه * محدود في يد انسان سدسه وقف على مسجد وهو مسجل مات ذو اليد عن ابنين وزوجة وتخارجت الزوجة على عين بالتراضي فباع ابن منهما نصف المحدود من آخر والمتولي يتصرف في النصف الباقي فجاء الابن الآخر ويريد أن يدعي من المتولي قسطه مما في يده فيدعي عليه أربعة من ستة اثنان سدس الكل وقف وأربعة ملك هذا الابن وستة في يد المشتري فيدعي أيضا سهما يكون الكل اثني عشر سهما سهمان وقف ولكل ابن خمسة فيه (١) فان كان آجره البائع والمشتري منه غائب لان القضاء على الغائب في ضمن الحاضر يجوز * مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حي وله الميراث والابن الآخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم * ادعى أنه شق في أرضه نهرا ان أقر المدعى عليه به لزمه وان أنكر حلفه بالله ما أحدث في أرضه نهرا يدعيه وكذا لو ادعى أنه أحدث في أرضه بناء لا يلتفت اليه حتى يبين

---

(١) قول البزازية فان كان آجره الخ هكذا في النسخ التي بايدينا وحرر المسئلة اهـ مصححه

الارض ويصف طول البناء وعرضه انه من مدر أو خشب وكذا في الغرس فان أنكر حلفه بالله ما بنى وما غرس في أرضه * واذا ادعى عليه
أنه نقض حائطه يذكر طوله وعرضه ولا حاجة الى ذكر القيمة بل يعرفها الحاكم بعد ذكره وتمام مسائل من يكون خصما يجيء ان

يقرأ لا يجب أن يصلي وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن كذا في الينابيع * ولو قرأ القرآن فمر على اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقراءة القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه في ذلك الوقت فان فرغ ففعل فهو أفضل وان لم يفعل فلا شيء عليه كذا في الملتقط * وسئل البقالي عن قراءة القرآن أهي أفضل أم الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقال اما عند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها فالصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن كذا في الغرائب * يفضل بعض السور والآيات كآية الكرسي ونحوها ومعنى الافضلية أن ثواب قراءته كثير وقيل بأنه للقلب أيقظ وهذا أقرب الى الصواب وبهذا المعنى يقال ان القرآن أفضل من سائر الكتب المنزلة والافضل أن لا يفضل بعض القرآن على بعض أصلا وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * رجل أراد أن يقرأ القرآن فينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أراد أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم فان أراد افتتاح أمر لا يتعوذ وان أراد قراءة القرآن يتعوذ كذا في السراجية * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فيمن أراد قراءة سورة أو قراءة آية فعليه أن يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فان استعاذ بسورة الانفال وسمى ومر في قراءته الى سورة التوبة وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية ولا ينبغي له أن يخالف الذين اتفقوا وكتبوا المصاحف التي في أيدي الناس وان اقتصر على ختم سورة الانفال فقطع القراءة ثم أراد أن يبتدئ سورة التوبة كان كارادته ابتداء قراءته من الانفال فيستعيذ ويسمي وكذلك سائر السور كذا في المحيط * سئل أبو جعفر عن التعوذ كيف هو قال أحب الى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم حتى يكون موافقا للقرآن ولو قال أعوذ بالله العظيم أو أعوذ بالله السميع العليم جاز وينبغي أن يكون التعوذ موصولا بالقراءة كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بالقراءة راكبا وماشيا اذا لم يكن ذلك الموضع معدا للنجاسة فان كان يكره كذا في القنية * قراءة القرآن في الحمام على وجهين ان رفع صوته يكره وان لم يرفع لا يكره وهو المختار وأما التسبيح والتهليل لا بأس بذلك وان رفع صوته كذا في الفتاوى الكبرى * اذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمام والثيابي فقد اختلف علماؤنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وليس عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية منصوصة كذا في المحيط * يكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات ولا يقرأ في بيت الخلاء كذا في فتاوى قاضيخان * لا يقرأ القرآن في المخرج والمغتسل والحمام الا حرفا حرفا وقيل يكره ذلك أيضا والاصح الاول كذا في جواهر الاخلاطي * وتكره قراءة القرآن في الطواف كذا في الملتقط * لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن أن لا يقرأ في الاسواق وفي موضع اللغو كذا في القنية * لو قرأ طمعا في الدنيا في المجالس يكره وان قرأ لوجه الله تعالى لا يكره وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه اذا اجتمعوا أمروا أحدهم أن يقرأ سورة من القرآن كذا في الغرائب * قوم يقرؤن القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجلة أو الاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * لا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولكن ينبغي أن يضم رجليه عند القراءة كذا في المحيط * لا بأس بالقراءة مضطجعا اذا أخرج رأسه من اللحاف لانه يكون كاللبس والا فلا كذا في القنية * قراءة القرآن من الاسباع جائزة والقراءة من المصحف أحب لان الاسباع محدثة كذا في المحيط * الافضل في قراءة القرآن خارج الصلاة الجهر وقراءة الفاتحة

شاء الله تعالى في الفصل الخامس عشر

﴿نوع في التناقض﴾

* ادعى دارا او برهن وحكم بالبناء تبعا ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء في حق الارض * وان نص الشهود في شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعي بالبناء بطل لانه أكذب شهوده وأكذابهم تفسيق * وان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكره في الاصل * وفي العتابي ادعى محدودا ثم بان أن شيأ منه أو سكنا لذي اليد لم يستثنه عند الدعوى لا يصح لكن هذا اذا أقر المدعي به لذي اليد أما اذا أنكر ذلك وبرهن المدعي على ذلك لا يقبل لان بينة الخارج تقدم على برهان ذي اليد ومثله فيما اذا ادعى بيتا أو حانوتا وبرهن عليه ثم برهن المدعى عليه أن البناء له * وذكر في المنتقى ادعى دارا فبرهن ثم برهن المدعى عليه بان البناء له لا يقبل * ولو أقر به المدعي بطل ذلك القضاء لاكذاب المدعي شهوده * وعلل لعدم القبول فيما اذا برهن المدعي عليه بان البناء له أن الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا * وكذا لو قال شهود المدعي بعد القضاء ليس البناء للمدعي وانما شهدنا له بالدار ولم يكن البناء له كانت الشهادة بالبناء باطلة فضمنا قيمة البناء للمدعى عليه * ولو قالا ذلك قبل القضاء قبلت

بعد

شهادتهـما فى حق الارض لا البناء وقضى بالارض للمدّعى * ولو قال بعد القضاء هـذا البيت من الدار المدعاة لفـلان غير المدعى عليه بعد ما برهن أن الدار كله له ان كان الاقرار قبـل القضاء لا يقضى بشئ وان بعـده فالثلث لفـلان المقر له ويرد بقية الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمقضى عليه وعن الامام الثانى أنه يضمن كل قيمـة الدار للمقضى عليـه وتكون الدار للمشهود له *ولو شهدا بدر وقالا لا ندرى ما حال البناء أو كان فيها بناء لا نعلم أهو هـذا البناء أم لا والمدعى يدعى الدار فعـلى ما ذكر فى المنتـقى يقضى بالدار والبناء للمشهود له فان برهن المقضى عليه بعد ذلك بان البناء له قضى له بالبناء لانه دخـل تبعا كما ذكرناه أولا *وفى واقعات خجند رحمه الله أن القضاء بالبناء أو الاشجار فى الارض المـدعاة ان كان تبعا فاقر المدعى بان البناء والاشجار للمقضى عليـه لا يبطـل القضاء فى حـق الارض وان كانوا شهدوا بالارض والبناء أو الارض والاشجار نصا فأقـر المدعى بذلك للمقضى عليـه بطل القضاء لوجـود الاكذاب *شهدا أن الدار له ثم ماتا أو غابا فلما أراد القـاضى القضاء قال المـدعى عليـه أبرهن على أن البناء بنائى لا يسمعه القـاضى ويقضى لمدعى الدار بالبناء* ولو أقر المدعى فى هذه الصورة بالبناء للمدعى عليـه ان قال لم يزل البنـاء عـن ملك المقضى عليـه فقد أكذب شهوده فيرد الدار مع البناء له وان قال البناء للمدعى عليه ولم يقل لم يزل عن ملكه لا يكون اكذابا والبناء للمدعى عليه والعرصة للمدعى وكذا اذا قال كان البناء قبل القضاء فالبناء للمدعى عليه والعرصة للمدعى *وعلى هذا النخل والشجر مع الارض والخاتم والسيف والحلقة والحلية *برهن على جارية أنها له وولدها فى يد المدعى

بعد المكتوبة لاجل المهمات مخافتـة أو جهرا مع الجمع مكروهة واختار القاضى بديع الدين أنها لا تكره واختار القـاضى الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة تكره والا فلا كذا فى التتارخانية *قراءة الكافرون الى الآخر مع الجمع مكروهة لانها بدعة لم تنقل عن الصحابة ولا عن التابعين رضى الله عنهم كذا فى المحيط *قوم يجتمعون ويقرؤن الفاتحـة جهرا دعاء لا يمنعون عادة والاولى المخافتة فى الخجندى امام يعتاد كل غـداة مع جماعته قراءة آية الكرسى وآخر البقرة وشهـد الله ونحوها جهرا لا بأس به والافضـل الاخفاء كذا فى القنية * فى العيون الجنب اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به وذكر فى غاية البيان انه المختار لكن قال الهندوانى رحمـه الله تعالى لا أفتى به وان روى عن أبى حنيفـة رحمـه الله تعالى وهو الظاهر فى مثـل الفاتحة كـذا فى البحر الرائق فى كتاب الطهارة *قراءة القرآن فى المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب اذا حفظ الانسان القرآن ثم نسيه فانه يأثم وتفسير النسيان أن لا يمكنه القراءة من المصحف قراءة القرآن من الكراسة المودعة عنده لا ينبغى ذلك وأما الكراسة المغصوبة لا تجوز القراءة منها بالاجماع والكراسة المستعارة ان كانت للبالغ تجوز القراءة منها وان كانت للصبى فـلا ينبغى ذلك كذا فى الغرائب *رجل يقرأ القرآن كله فى يوم واحد ورجل آخر يقرأ سورة الاخلاص فى يوم واحد خمسة آلاف مرة فان كان الرجل قارئا فقراءة القرآن أفضل كذا فى المحيط *أفضل القراءة أن يتـدبر فى معناه حتى قيل يكره أن يختم القرآن فى يوم واحد ولا يختم فى أقل من ثلاثة أيام تعظيما له ويقرأ بقراءة يجمع عليها كـذا فى القنية* وندب لحافظ القرآن أن يختم فى كل أربعين يوما فى كل يوم حزب وثلثا حزب أو أقل كذا فى التبيين فى مسائل شتى* من ختم القرآن فى السنة مرة لا يكون هاجرا كذا فى القنية* ويستحب أن تكون الختمة فى الصيف فى أول النهار وفى الشتاء فى أول الليـل كذا فى السراجية* قراءة قل هو الله أحد ثلاث مرات عقيب الختم لم يستحسنها بعض المشايخ واستحسنها أكثر المشايخ لجبر نقصان دخـل فى قراءة البعض الا أن يكون ختم القرآن فى الصـلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة كـذا فى الغرائب * ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو أولى كذا فى القنية* ويستحب له أن يجمع أهله وولده عند الختم ويدعو لهم كذا فى الينابيع * يكره للقوم أن يقرؤا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات المأمور بهما كذا فى القنية* وقراءة القرآن بالترجيع قيل لا تكره وقال أكثر المشايخ تكره ولا تحل لان فيه تشبها بفعل الفسقة حال فسقهم ولا يظن أحد أن المراد بالترجيع المختلف المذكور اللحن لان اللحن حرام بلا خـلاف فاذا قرأ بالالحان وسمعـه انسان ان علم أنه ان لقنـه الصواب لا تدخله الوحشـة يلقنه وان دخله الوحشـة فهو فى سعـة أن لا يلقنه فان كل أمر بمعروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه كـذا فى الوجيز للكردرى * ان قرأ بالالحـان فى غير الصلاة ان غير الكلمة ويقف فى موضع الوصل أو يصل فى موضع الوقف يكره والا لا يكره كذا فى الغرائب* يجوز للمحترف كالحائك والاسكاف قراءة القرآن اذا لم يشغل عمله قلبه عنها والا فلا ولو كان القارئ واحدا فى المكتب يجب على المارين الاستماع وان كان أكثر ويقع الخلل فى الاستمـاع لا يجب عليهم صبى يقرأ فى البيت وأهله مشغولون بالعمل يعـذرون فى ترك الاستماع ان افتتحوا العمل قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرس يدرس فى المسجد وفيـه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن يعذر فى درسه ويكره الصعق عند القراءة لانه من الرياء وهو من الشـيطان وقـد شـدّد الصحابة والتابعون والسلف الصالحون فى المنع من الصعق والزعق والصياح عنـد القراءة كذا فى القنية* المحدث اذا كان يقرأ القرآن بتقليب الاوراق بقلم أو سكين لا بأس به كذا فى الغرائب * (قال اسمعيل المتكلم) ويجوز أن يقول للصبى احمـل هـذا المصحف كذا فى القنية * وفى الفتاوى سئل أبو بكر عن قراءة القرآن للمتفقه أهى أفضل أم درس الفقه قال حكى عن أبى

مطيع أنه قال النظر فى كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة كذا فى الخلاصة * يكره من الفقه وغيره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع قال الوبرى فى المسجد عظة وقراءة القرآن فالاستماع الى العظة أولى كذا فى القنية * رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن (١) ولا يمكنه استماع القرآن كان الاثم على القارئ ولا شئ على الكاتب وعلى هذا لو قرأ على السطح فى الليل جهرا يأثم كذا فى الغرائب * يقول عند تمام وردهِ من القرآن أو غيره والله أعلم أو صلى الله على محمد وآله اعلاما بانتهائه يكره كذا فى القنية * اذا أراد أن يقرأ القرآن ويخاف أن يدخل عليه الرياء لا يترك القراءة لاجل ذلك كذا فى المحيط * ويكره أن يقول فى دعائه اللهم انى أسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان بمعقد ومقعد والاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك فى كراهة الثانية لاستحالته على الله تعالى وكذا الاولى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لما روى أنه عليه السلام كان من دعائه أن يقول اللهم انى أسألك بمعقد العز من عرشك والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى ويكره أن يقول فى دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق رسلك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى كذا فى التبيين * ويجوز أن يقول فى الدعاء بدعوة نبيك هكذا فى الخلاصة * والدعاء المأذون فيه والمأثور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها كذا فى المحيط * والافضل فى الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احدى يديه على الاخرى فان كان فى وقت عذر أو برد شديد فأشار بالمسبحة قام مقام بسط كفيه والمستحب أن يرفع يديه عند الدعاء بحذاء صدره كذا فى القنية * مسح الوجه باليدين اذا فرغ من الدعاء قيل ليس بشئ وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى اعتبروا ذلك وهو الصحيح وبه ورد الخبر كذا فى الغياثية * عن ابن أبى عمران يقول يكره أن يقول الرجل أستغفر الله وأتوب اليه ولكن يقول أستغفر الله وأسأله التوبة قال الطحاوى والصحيح جوازه كذا فى القنية * الدعاء عند ختم القرآن فى شهر رمضان مكروه لكن هذا شئ لا يفتى به كذا فى خزانة الفتاوى * يكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم المصلى لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغى أن يدعو فى صلاته بدعاء محفوظ وأما فى غير حالة الصلاة ينبغى أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب برقة القلب كذا فى المحيط * ولو قال لغيره بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتى بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى أن يأتى به هكذا فى الكافى * واذا قال بحق الله أو بحق محمد عليه السلام أن تعطينى كذا لا يجب عليه فى الحكم والاحسن بالمروءة أن يعطيه هو المختار كذا فى الغياثية * عن محمد بن الحنفية قال الدعاء أربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية فى دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفى دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالمستغيث من الشر وفى دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء فى نفسه كذا فى مجموع الفتاوى ناقلا عن شرح السرخسى لمختصر الحاكم الشهيد فى باب قيام الفريضة * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا دعا بالدعاء المأثور جهرا ومعه القوم أيضا ليتعلموا الدعاء لا بأس به واذا تعلموا حينئذ يكون جهر القوم بدعة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا دعا المذكر على المنبر دعاء مأثورا والقوم يدعون معه ذلك فان كان لتعليم القوم فلا بأس به وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه كذا فى الذخيرة * التكبير جهرا فى غير أيام التشريق لا يسن الا بازاء العدو واللصوص وقاس عليهما بعضهم الحريق والمخاوف كلها

---

(١) قوله ولا يمكنه استماع القرآن أى مع الكتابة ولا يمكنه البراح منه كذا قيده فى القنية اه مصححه

عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعى أنه ولدها يقضى به له أيضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد الا أن يشهدوا بانه ملك المدعى ولدته على ملكه جاريته * شهدا على رجل فى يده جارية انها لهذا المدعى ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد فى يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه أيضا أنه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعى فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضى بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود حضورا سألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه أو لا ندرى لمن الولد يقضى بالام للمدعى ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد بعض ما ذكرنا أولا * ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يزكى شهوده برهن على أنه ورثها من أبيه يقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحدنى الشراء فملكت بالارث وعلى العكس لا * برهن على أنه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء * ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا يقبل الا اذا وفق كامر * ادعى عليه أنه استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى أن العين قائم فى يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان للخفاء فيعفى فيه التناقض ذكره الثانى * ادعى عليه انها له ثم ادعى أنها وقف عليه يسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كذا كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره ذلك أو ادعاه بالوكالة عن غيره * ولو ادعى أولا الوقف ثم ادعاها لنفسه لا يسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه

كذا في القنية * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن قوم قرؤا قراءة ورد وكبروا بعد ذلك جهرا قال ان أرادوا بذلك الشكر لا بأس به قال واذا كبروا بعد الصلاة على اثر الصلاة فانه يكره وانه بدعة واذا كبروا في الرباطات لا يكره اذا أرادوا به اظهار القوة والموضع موضع الخوف واذا كبروا في مساجد الرباطات ولم يكن الموضع مخوفا يكره قال الفقيه أبو جعفر وسمعت شيخي أبا بكر يقول سئل ابراهيم عن تكبير أيام التشريق على الاسواق والجهر بها قال ذلك تكبير الحوكة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز قال الفقيه وأنا لا أمنعهم عن ذلك كذا في المحيط * لا بأس بالجلوس للوعظ اذا أراد به وجه الله تعالى كذا في الوجيز للكردري * الواعظ اذا سأل الناس شيأ في المجلس لنفسه لا يحل له ذلك لانه اكتساب الدنيا بالعلم كذا في التتارخانية نقلا عن الخلاصة * رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه وما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة لا أصل له ويمنع الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب كذا في السراجية * الكافر اذا دعا هل يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه ذكر في فتاوى أهل سمرقند فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا منهم أبو الحسن الرستغفني انه لا يجوز وبعضهم قالوا منهم أبو القاسم الحاكم وأبو نصر الدبوسي يجوز قال الصدر الشهيد هو الصحيح كذا في المحيط * في الاجناس عن الامام ليس للجن ثواب كذا في الوجيز للكردري * كره أن يقوم رجل بعدما اجتمع القوم للصلاة ويدعو للميت ويرفع صوته وكره ما كان عليه أهل الجاهلية من الافراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما هو يشبه المحال وأصل الثناء على الميت ليس بمكروه وانما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه كذا في الذخيرة * رجل تصدق عن الميت ودعا له يجوز ويصل الى الميت كذا في خزانة الفتاوى * والله أعلم

الباب الخامس في آداب المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شيء من القرآن نحو الدراهم والقرطاس أو كتب فيه اسم الله تعالى

لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء أفضل كذا في السراجية * وعليه الفتوى كذا في المضمرات * وهكذا في المحيط * أما التجصيص فحسن لانه احكام للبناء كذا في الاختيار شرح المختار * وكره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أن نقش الحيطان مكروه قل ذلك أو كثر فأما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه وهكذا في المحيط * واذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به اذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع كذا في الاختيار شرح المختار * ويكره أن يطين المسجد بطين قد بل بماء نجس بخلاف السرقين اذا جعل فيه الطين لان في ذلك ضرورة وهو تحصيل غرض لا يحصل الا به كذا في السراجية * ولا بأس بجعل الذهب والفضة في سقف الدار وأن ينقش المسجد بماء الفضة من ماله كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره مد الرجلين الى الكعبة في النوم وغيره عمدا وكذلك الى كتب الشريعة وكذلك في حال مواقعة الاهل كذا في محيط السرخسي * يكره أن تكون قبلة المسجد الى المتوضأ كذا في السراجية * قال محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد الى المخرج والحمام والقبر ثم تكلم المشايخ في معنى قول محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد الى الحمام قال بعضهم لم يرد به حائط الحمام وانما أراد به المحم وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم وهو الماء الحار لان ذلك موضع الانجاس واستقبال الانجاس في الصلاة مكروه فأما اذا استقبل حائط الحمام فلم يستقبل الانجاس وانما استقبل الحجر والمدر فلا يكره وكذلك تكلموا في معنى قوله أكره أن تكون قبلة المسجد الى المخرج قال بعضهم أراد به نفس المخرج وقال بعضهم أراد به حائط المخرج وتكلموا أيضا في معنى الكراهة الى القبر

* وذكر العتابي ادعى بائع العبد أنه كان دبره وبرهن يسمع ويحلف المشتري على عدم علمه ان لم يكن للبائع بينة * وذكر الزرنجري ان الاب اذا باع مال ابنه بغبن فاحش ثم خاصم المشتري ان البيع وقع بالغبن تصح دعواه (٣١٩) * ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا يقبل لان الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلا لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول فكان وكلني ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل أن الامكان لا يكفي * ولو ادعى أنه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما أقر به لغيره وان برهن أولا لموكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق بان قال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى أنه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكون المطالبة له * ولو ادعى أنه له ارثا ثم ادعى أنه له ولآخر ارثا وبرهن يقبل * الموصى له بالثلث ادعى البنوة بعد موت الموصي وعجز عن الاثبات يعطى له الثلث وعند محمد رحمه الله لا يقبل للتناقض لان الوارث لا يكون موصى له وقيل يعطى له أقلهما أي أقل الحقين * وفي الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كان الدعوى الاول عند القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول سواء

قال بعضهم لان فيه تشبها باليهود وقال بعضهم لان في المقبرة عظام الموتى (١) وعظام الموتى أنجاس وأرجاس وهذا كله اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائط أو سترة أما اذا كان لا يكره ويصير الحائط فاصلا واذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة فانما يكره استقبال هذه المواضع في مسجد الجماعات فأما في مسجد البيوت فلا يكره كذا في المحيط * كره مشايخنا رحمهم الله تعالى استقبال الشمس والقمر بالفرج كذا في محيط السرخسي * ويكره الرمي الى هدف نحو القبلة كذا في السراجية * ويجوز أن يتخذ في مصلى العيد والجنازة هدف للرمي كذا في القنية * مندوب لكل مسلم أن يعد في بيته مكانا يصلي فيه الا أن هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الاطلاق لانه باق على حكم ملكه له أن يبيعه كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب أرضا فبنى فيها مسجدا أو حماما أو حانوتا فلا بأس بالصلاة في المسجد والدخول في الحمام للاغتسال وفي الحانوت للشراء وليس له أن يستأجرها وان غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع لاحد أن يصلي فيه ولا أن يدخله وان جعلها مسجدا جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس له أن يمر بها كذا في المضمرات * رجل بنى مسجدا في مفازة بحيث لا يسكنها أحد وقل ما يمر به انسان لم يصر مسجدا لعدم الحاجة الى صيرورته مسجدا كذا في الغرائب * ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للامام أن يدخل للصلاة من هذا الباب كذا في القنية * وللمؤذن أن يسكن في بيت هو وقف على المسجد كذا في الغرائب * دار لمدرس المسجد مملوكة أو مستأجرة متصلة بحائط المسجد هل له أن ينقب حائط المسجد ويجعل من بيته بابا الى المسجد وهو يشتري هذا الباب من مال نفسه فقالوا ليس له ذلك وان شرط على نفسه ضمان نقصان ظهر في حائط المسجد كذا في جواهر الاخلاطي * يجوز الدرس في المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لاجل المسجد كذا في القنية * وسئل الخجندي عن قيم المسجد يبيع فناء المسجد ليتجر القوم هل له هذه الاباحة فقال اذا كان فيه مصلحة للمسجد فلا بأس به ان شاء الله تعالى قيل له لو وضع في الفناء سررا فآجرها الناس ليتجروا عليها وأباح لهم فناء ذلك المسجد هل له ذلك فقال لو كان لاصلاح المسجد فلا بأس به اذا لم يكن ممرا للعامة وسئل عن فناء المسجد أهو الموضع الذي بين يدي جداره أم هو سدة بابه فحسب فقال فناء المسجد ما يظله ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين قيل له لو وضع القيم على فناء المسجد كراسي وسررا وآجرها قوما ليتجروا عليها ويصرف ذلك الى وجه نفسه أو الى الامام هل له ذلك فقال لا قال رضي الله تعالى عنه وعندنا له أن يصرف الاجر الى من شاء كذا في التتارخانية نقلا عن اليتيمة * وفي صلاة الاثر قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن د كان اتخذ المسجد بينه وبين المسجد طريق وهو ناء عن المسجد ليصلي عليه في الحر أيضاعف للصلاة فيه الاجر كما يضاعف في المسجد قال نعم كذا في الذخيرة * أهل محلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والاولى أن يكون لكل طائفة مؤذن قال ركن الصباغي كما يجوز لاهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة أما للتذكير والتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه كذا في القنية * سئل برهان الدين عن حانوت موقوف على امام المسجد غاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فأجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها له أم لا قال (٧ شايد چون وى با كس وى بامر وى بغله داده باشد وليكن سبيل وى تصدق بود) * كذا في التتارخانية نقلا عن فتاوى آهو * سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المعتكف اذا احتاج الى الفصد أو الحجامة هل يخرج

---

(١) قوله وعظام الموتى أنجاس الخ كذا رأيته في نسخة المحيط ولينظر فيه فانه مخالف للمعروف في المذهب من أن عظم الآدمي طاهر وانما يحرم الانتفاع به اه مصححه (٢) يجوز كما أنه هو أو خليفته يؤجرها بأمره ولكن سبيلها التصدق

وهذا على الرواية التي ذكروا أن التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم هذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده أما اذا قال اشتريته من رجل أو قال من محمد ولم ينسبه الى أبيه ثم ادعى الملك المطلق يسمع وان كان دعواه الملك بسبب لم يصح بان ادعاه على غير ذي اليد ثم أعاد الدعوى صحيحا على ذي اليد وادعاه ملكا مطلقا لا يسمع لان فساد الدعوى لا يمنع الاقرار ودعوى الملك بسبب دعوى اقتصاره على زمان تحقق السبب ودعوى الملك المطلق اسناد الى أول السبب وهو إما النتاج أو الخطة * واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا يسمع فيه دعوى الملك المطلق بوجوه * الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم أن صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به * والثاني أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من أن يقضى بالملك بسبب وذلك إما سبب مجهول أو معلوم والمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه * والثالث أن الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز ان يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الموانع غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل * ولو ادعى الشراء من أبيه وشهدا أن المحدود كان ملك أبيه باعه منه بكذا وسلمه اليه قال بعض مشايخ فقال

فقال لا وفى اللآلى واختلف فى الذى يفسو فى المسجد فلم ير بعضهم بأسا وبعضهم قالوا لا يفسو ويخرج اذا احتاج اليه وهو الاصح كذا فى التمرتاشى * ولا بأس للمحدث أن يدخل المسجد فى أصح القولين ويكره النوم والاكل فيه لغير المعتكف واذا أراد أن يفعل ذلك ينبغى أن ينوى الاعتكاف فيدخل فيه ويذكر الله تعالى بقدر ما نوى أو يصلى ثم يفعل ما شاء كذا فى السراجية * ولا بأس للغريب ولصاحب الدار أن ينام فى المسجد فى الصحيح من المذهب والاحسن أن يتورع فلا ينام كذا فى خزانة الفتاوى * ولا بأس بمسح الرجل بالحشيش المجتمع فى المسجد وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلاة ما يفعل فى زماننا من وضع البوارى فى المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه عند الائمة هكذا فى المحيط * داخل المحراب له حكم المسجد كذا فى الغرائب * ولو كان فى المسجد عش خطاف أو خفاش يقذر المسجد لا بأس برميه بما فيه من الفراخ كذا فى الملتقط وفى صلاة الجلابى لا يتخذ طريقا فى المسجد بأن يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج من ذلك كذا فى التمرتاشى * ودخول المسجد متنعلا مكروه كذا فى السراجية * لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط أصابه البرد الشديد فى الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فخشب المسجد فى الايقاد أولى من غيره يجوز ادخال الحبوب وأثاث البيت فى المسجد للخوف فى الفتنة العامة كذا فى القنية * رجل يبيع التعويذ فى المسجد الجامع ويكتب فى التعويذ التوراة والانجيل والفرقان ويأخذ عليه المال ويقول ادفع الى الهدية لا يحل له ذلك كذا فى الكبرى * ويكره كل عمل من عمل الدنيا فى المسجد ولو جلس المعلم فى المسجد والوراق يكتب فان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا بأس به لانه قربة وان كان بالاجرة يكره الا أن يقع لهما الضرورة كذا فى محيط السرخسى * مباشرة عقد النكاح فى المساجد مستحب واختار ظهير الدين خلاف هذا ولا يدخل الذى على بدنه نجاسة المسجد كذا فى خزانة المفتين * دخل المسجد للمرور فلما توسطه ندم قيل يخرج من باب غير الذى قصده وقيل يصلى ثم يتخير فى الخروج قال مجد الائمة الترجمانى ان كان محدثا يخرج من حيث دخل اعلاما لما جنى كذا فى القنية * غرس الشجر فى المسجد ان كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرق الصفوف أو كان فى موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره كذا فى الغرائب * أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع فانها أخف رتبة حتى لا يعتكف فيها أحد اذا لم يكن لها امام معلوم ومؤذن ثم مساجد البيوت فانه لا يجوز الاعتكاف فيها الا للنساء كذا فى القنية * ذكر الفقيه رحمه الله تعالى فى التنبيه حرمة المسجد خمسة عشر أولها أن يسلم وقت الدخول اذا كان القوم جلوسا غير مشغولين بدرس ولا بذكر فان لم يكن فيه أحد أو كانوا فى الصلاة فيقول السلام علينا من ربنا وعلى عباد الله الصالحين والثانى أن يصلى ركعتين قبل أن يجلس والثالث أن لا يشترى ولا يبيع والرابع أن لا يسل السيف والخامس أن لا يطلب الضالة فيه والسادس أن لا يرفع فيه الصوت من غير ذكر الله تعالى والسابع أن لا يتكلم فيه من أحاديث الدنيا والثامن أن لا يتخطى رقاب الناس والتاسع أن لا ينازع فى المكان والعاشر أن لا يضيق على أحد فى الصف والحادى عشر أن لا يمر بين يدى المصلى والثانى عشر أن لا يبزق فيه والثالث عشر أن لا يفرقع أصابعه فيه والرابع عشر أن ينزهه عن النجاسات والصبيان والمجانين واقامة الحدود والخامس عشر أن يكثر فيه ذكر الله تعالى كذا فى الغرائب * الجلوس فى المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لان المسجد ما بنى لامور الدنيا وفى خزانة الفقه ما يدل على أن الكلام المباح من حديث الدنيا فى المسجد حرام قال ولا يتكلم بكلام الدنيا وفى صلاة الجلابى الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز فى المساجد وان كان الاولى أن يشتغل بذكر الله تعالى كذا

فرغانة من المتأخرين الذين اختاروا اشتراط ذكر السبب فى دعوى العقار لا يقبل وفيه نظر لانه ذكر السبب فى ملكه الذى وقع فيه الخصومة * ولو قال المدعى عليه فى الدفع انك ادعيت هذا العين على بائعى بالشراء أو الارث يسمع الدفع * ولو قال هو لى ثم قال ملكى بالشراء أو بالارث وبرهن لا يقبل الا اذا صدق المدعى البينة ذكره فى الاجناس * ولو ادعى الشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا يسمع * ادعى مطلقا وشهدا بسبب يسأل الحاكم من المدعى أنه يدعيه بسبب شهدا به أم بآخر ان قال به قبلها وان قال بغيره ردها فان ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالمطلق اختلف فى القبول * وفى الدعاوى والبينات ادعى القرض فشهدا بالدين المطلق قال الاوزجندى يقبل كما اذا ادعى عينا بسبب فشهدا بالمطلق * وفى الاقضية مسئلتان تدلان على القبول ادعى أنها منكوحته فشهدا بالتزوج أو ادعى التزوج فشهدا أنها منكوحته قال يقبل فيهما دل على ما ذكرنا * ادعى أن هذا العين له وبرهن فدفع المدعى عليه بانه ادعى على أن هذا العين ملك أبى وانى وكيل عنه فى الخصومة فيه فصار مناقضا فى دعواه يبطل برهانه بهذا الدفع لادعواه لان قوله حقى وملكى معناه حق الطلب وملك القبض لى وقد ذكرنا أن الوكيل يضيف العين الى نفسه وأما الشاهد فلما قال انه ملك المدعى وحمل على الحقيقة وهو الاصل فقول المدعى بعد ذلك انه ملك موكلى تكذيب للشاهد وتفسيق له ولقائل أن يقول اذا كان قول المدعى حقى وملكى معناه حق الطلب وملك القبض لى فلم لا يكون معنى كلام الشاهد أيضا

كذلك ولايكونا كذا بالما أن البينات حجج الله تعالى فيجب قبولها عند الامكان * وذكر بعضهم ينبغي أن تبطل الدعوى أيضا الان العادة ماجرت بان يقول الوكيل هو ملكى وانما يقول هولى وأشباه ذلك ومن نصر الفرق قال الحكم لما اتصل بالشهادة وشرط فيها العلم مثل الشمس لم يحتمل فيها المجاز الذى يصح نفيه وأما الدعوى فاخبار مجرد لايتصل به الحكم فاتسع فيه لدفع المناقضة عند الافصاح بالتوفيق ومما يدل على أن امكان التوفيق لا يكفى ويشترط التوفيق بالفعل ما قال فى الفتاوى ادعى محدودا ارثا عن أبيه وبرهن فدفع المدعى عليه بان المدعى أقر بانه ملك أمه وانى اشتريته من أمه وصحح دعواه وأتى بالصك فهذا دفع مسموع وقال بعضهم لا لامكان ان يكون ملكا لامه ماتت وتركته ميراثا لابيه قال هذا لايصح مالم يوفق بالتلفظ المذكور ولو فتح هذا الباب ما تحقق تناقض أبدا ولما احتيج توفيقا ألا يرى ان المدعى عليه لو ابتدأ الدفع وقال فى هذه المسئلة لايصح دعواك لانى اشتريته من أمك ووجد تناقض البدلين وأنت أيضا أقررت بانه ملك أمك أتقول فى هذا بصحة الدفع ان قلت لا فقد كابرت لانه بخلاف الروايات الصريحة وان قلت نعم فقد ناقضت حيث اعتمدت فى الاول على امكان التصور وذلك ثابت هنا أيضا فالقول بصحة الدفع فى الثانى مع القول بعدمه فى الاول نقض للاصل واختار شيخ الاسلام أن امكان التوفيق يكفى * وذكر والا بكر فى شروح الجامع الكبير أيضا ان التوفيق بالفعل شرط فى الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه * قال بكر ومحمد ذكر التوفيق فى البعض

فى التمرتاشى * واذا ضاق المسجد كان للمصلى أن يزعج القاعد عن موضعه ليصلى فيه وان كان مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لاهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد كذا فى لقنية * الصعود على سطح كل مسجد مكروه ولهذا اذا اشتد الحر يكره أن يصلوا بالجماعة فوقه الا اذا ضاق المسجد فحينئذ لا يكره الصعود على سطحه للضرورة كذا فى الغرائب * وأما بناء منارة المسجد من غلة الوقف ان كان بناؤها مصلحة للمسجد بان يكون أسمع للقوم فلا بأس به وان لم يكن مصلحة لايجوز بان يسمع كل أهل المسجد الاذان بغير منارته كذا فى التمرتاشى * ولايجوز للقيم شراء المصليات لتعليقها بالاساطين ويجوز للصلاة عليها ولكن لاتعلق بالاساطين ولايجوز اعارتها لمسجد آخر (قلت) هذا اذا لم يعرف حال الواقف أما اذا أمر بتعليقها وأمر بالدرس فيه وبناه للدرس وعاين العادة الجارية فى تعليقها بالاساطين فى المساجد التى يدرس فيها فلا بأس بشرائها بمال الوقف فى مصلحته اذا احتيج اليها ولا يضمن ان شاء الله تعالى كذا فى القنية * هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد والجواب فيه انه ان كان موضوعا للصلاة فلا بأس به وان وضع لا للصلاة بان فرغوا من الصلاة وذهبوا فان أخر الى ثلث الليل لا بأس به وان أخر أكثر من ثلث الليل ليس له ذلك كذا فى المضمرات فى كتاب الهبة * رفع المتعلم (١) من كولان المسجد ووضعه فى كتابه علامة فهو عفو كذا فى القنية * ويكره أن يجعل شيأ فى كاغدة فيها اسم الله تعالى كانت الكتابة على ظاهرها أو باطنها بخلاف الكيس عليه اسم الله تعالى فانه لا يكره كذا فى المتقط * واذا كتب اسم الله تعالى على كاغد ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل يكره وقيل لا يكره وقال ألا ترى أنه لو وضع فى البيت لا بأس بالنوم على سطحه كذا ههنا كذا فى المحيط * ولا يجوز لف شئ فى كاغد فيه مكتوب من الفقه وفى الكلام الاولى أن لا يفعل وفى كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبى صلى الله عليه وآله وسلم يجوز محوه ليلف فيه شئ كذا فى القنية * ولو محا لوحا كتب فيه القرآن واستعمله فى أمر الدنيا يجوز وقد ورد النهى عن محو اسم الله تعالى بالبزاق كذا فى الغرائب * ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز كذا فى القنية * سئل أبو حامد عن الكواغد من الاخبار ومن التعليقات يستعملها الوراقون فى الغلاف فقال ان كان فى المصحف أو فى كتب الفقه أو فى التفسير فلا بأس به وان كان فى كتب الادب والنجوم يكره لهم ذلك كذا فى الغرائب * حكى الحاكم عن الامام انه كان يكره استعمال الكواغد فى وليمة ليمسح بها الاصابع وكان يشدد فيه ويزجر عنه زجرا بليغا كذا فى المحيط * متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبى صلى الله عليه وآله أو كتب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أو غيره فتوسد بالخريطة ان قصد الحفظ لا يكره وان لم يقصد الحفظ يكره كذا فى الذخيرة * التوسد بالكتاب الذى فيه الاخبار لايجوز الا على نية الحفظ له كذا فى الملتقط * وضع المصحف تحت رأسه فى السفر للحفظ لا بأس به وبغير الحفظ يكره كذا فى خزانة الفتاوى * يجوز قربان المرأة فى بيت فيه مصحف مستور كذا فى القنية * رجل أمسك المصحف فى بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى له الثواب كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا حمل المصحف أو شيأ من كتب الشريعة على دابة فى جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق لا يكره كذا فى المحيط * مد الرجلين الى جانب المصحف ان لم يكن بحذائه لا يكره وكذا لو كان المصحف معلقا فى الوتد وهو قد مد الرجل الى ذلك الجانب لا يكره كذا فى الغرائب * اذا كان للرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب فيها شئ من القرآن أو كان فى الجوالق كتب الفقه أو كتب التفسير أو المصحف فجلس عليها أو نام فان كان من قصده الحفظ فلا بأس به كذا فى الذخيرة * رجل وضع رجله على المصحف ان كان على وجه الاستخفاف يكفر

(١) من كولان الكولان بالفتح والضم نبت البردى وهو نبات معروف وبالضم تمر جيد كذا فى القاموس تأمل اهـ مصححه

والافلا كذا في الغرائب * لا بأس بكتابة اسم الله تعالى على الدراهم لان قصد صاحبه العلامة لا التهاون كذا في جواهر الاخلاطي * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم الله تعالى أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبي الله ونعم الوكيل أو ربي الله أو نعم القادر الله فانه لا بأس به ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوسا عليها اسم الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة قال لا بأس بأن يكون مع الرجل في خرقة درهم وهو على غير وضوء كذا في الحاوي للفتاوى * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عمن كان في كمه كتاب فجلس للبول أيكره ذلك قال ان كان أدخله مع نفسه المخرج يكره وان اختار لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان في جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله تعالى أو شيء من القرآن فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان عليه خاتم وعليه شيء من القرآن مكتوب أو كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره كذا في المحيط * ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس كذا في فتاوى قاضيخان * كتابة القرآن على ما يفترش ويبسط مكروهة كذا في الغرائب * بساط أو مصلى كتب عليه الملك لله يكره بسطه والقعود عليه واستعماله وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يتخذ قطعة بياض مكتوب عليه اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لما فيه من الابتذال باسم الله تعالى ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف في البساط أو المصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة وكذلك لو كان عليهما الملك لا غير وكذلك الالف وحدها واللام وحدها كذا في الكبرى * اذا كتب اسم فرعون أو كتب أبو جهل على غرض يكره أن يرموا اليه لان لتلك الحروف حرمة كذا في السراجية * عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره أن يصغر المصحف وأن يكتبه بقلم دقيق وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الحسن وبه نأخذ قال رحمه الله تعالى لعله أراد كراهة التنزيه لا الاثم وينبغي لمن أراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الآي وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه كذا في القنية * والتعشير هو التعليم على كل عشر آيات وهو الفصل بين كل عشر آيات وعشر آيات بعلامة يقال في القرآن ستمائة عاشرة وثلاث وعشرون عاشرة كذا في السراج الوهاج * لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآي وهو وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شيء كان احداثا وهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في جواهر الاخلاطي * وكان أبو الحسن يقول لا بأس أن يكتب من تراجم السور وما جرت به العادة كما يكتب بسم الله الرحمن الرحيم في أوائلها للفصل كذا في السراج الوهاج * لا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا أو مضببا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يكره جميع ذلك واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أعلم النصراني الفقه والقرآن لعله يهتدي ولا يمس المصحف وان اغتسل ثم مس لا بأس كذا في الملتقط * المصحف اذا صار خلقا لا يقرأ منه ويخاف أن يضيع يجعل في خرقة طاهرة ويدفن ودفنه أولى من وضعه موضعا يخاف أن يقع عليه النجاسة أو نحو ذلك ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف بحيث لا يصل التراب اليه فهو حسن أيضا كذا في الغرائب * المصحف اذا صار خلقا وتعذرت القراءة منه لا يحرق بالنار أشار الشيباني الى هذا في السير الكبير وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ولا يجوز لف المصحف الخلق الذي لا يصلح للقراءة أن يجلد به القرآن اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما

ولم يذكر في البعض فيحمل المسكوت على المذكور * وذكر الخجندي واختار أن التناقض ان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده (٣٢٣) ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا كمن ادعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كان كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به

﴿نوع في المساومة وشبهها﴾ كالايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب فان كلا منها اقرار بانه لذي اليد فلا يسمع ان ادعى لغيره بالوكالة أو لنفسه * المساومة مانعة من الدعوى لنفس المساوم ولغيره * وفي المنتقى ساوم دارا في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مالكها لا يقبل الا ان برهن على الشراء من فلان بعد المساومة أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع * وعن محمد تزوج امرأة ثم برهن على انه اشتراها من مالكها لا تقبل الا ان برهن على الشراء

والكلام فوق ذلك (١) والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذى فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراء حانوت أو تابوت فيه كتب فالادب أن لا يضع الثياب فوقه ويجوز رمى براية القلم الجديد ولا ترمى براية المستعمل لاحترامه كحشيش المسجد وكناسته لا يلقى فى موضع يخل بالتعظيم كذا فى القنية * روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره الجوار بمكة والمقام بها كذا فى الذخيرة * والله أعلم

الباب السادس فى المسابقة

السباق يجوز فى أربعة أشياء فى الخف يعنى البعير وفى الحافر يعنى الفرس والبغل وفى النصل يعنى الرمى وفى المشى بالاقدام يعنى العدو وانما يجوز ذلك ان كان البدل معلوما فى جانب واحد بأن قال ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك لاشئ لى عليك أو على القلب أما اذا كان البدل من الجانبين فهو قمار حرام الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلى كذا وان سبق الثالث لاشئ له والمراد من الجواز الحل لا الاستحقاق كذا فى الخلاصة * ثم اذا كان المال مشروطا من الجانبين فأدخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلاشئ لنا يجوز استحسانا ثم اذا أدخلا ثالثا فان سبقهما الثالث استحق المالين وان سبقا الثالث ان سبقاه معا فلاشئ لواحد منهما على صاحبه وان سبقاه على التعاقب فالذى سبق صاحبه يستحق المال على صاحبه وصاحبه لا يستحق المال عليه قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ادخال الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم منه ان يكون سابقا ومسبوقا فأما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة أو يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل أنه اذا وقع الاختلاف بين المتفقهين فى مسألة وأرادا الرجوع الى الاستاذ وشرط أحدهما لصاحبه أنه ان كان الجواب كما قلت أعطيك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيأ ينبغى أن يجوز على قياس الاستباق على الافراس وكذلك اذا قال واحد من المتفقهة لمثله تعال حتى نطارح المسائل فان أصبت وأخطأت أعطيتك كذا وان أصبت وأخطأت فلا آخذ منك شيأ يجب أن يجوز وبه أخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى كذا فى المحيط * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا الاثنين أيكما سبق فله كذا طلبة العلم اذا اختصموا فى السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه وان اختلفوا فى السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم قدموا معا كما فى الحرق والغرق اذا لم يعرف الاول يجعل كأنهم ماتوا معا كذا فى فتاوى قاضيخان * والجوز الذى يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل هذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة أما اذا كان فهذا الصنيع حرام كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

الباب السابع فى السلام وتشميت العاطس

اذا أتى الرجل باب دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم وان كان فى الفضاء يسلم أولا ثم يتكلم كذا فى فتاوى قاضيخان * واختلفوا فى أيهما أفضل أجرا قال بعضهم الراد أفضل أجرا وقال بعضهم المسلم أفضل أجرا كذا فى المحيط * ينبغى لمن يسلم على أحد أن يسلم بلفظ الجماعة

(١) قوله والفقه فوق ذلك لعل وجهه أن معظم أدلته من الكتاب والسنة فيكثر فيه ذكر الآيات والاحاديث بخلاف علم الكلام فان ذلك خاص بالسمعيات منه فقط فتأمل وقوله المروية الظاهر أن المروية صفة للكل أى المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم كذا فى رد المحتار قبيل باب المياه اه مصححه

بعد النكاح من مالكها لكن مما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بانه ملك البائع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البائع فى فصل الاقرار الصريح ولا يؤمر فى فصل المساومة بيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا المشترى استحقه بالبرهان من المشترى وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذا بالارث ولو كان أقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشترى هذا لا يرجع الى البائع لانه فى يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن * وفى الزيادات ساوم ثوبا ثم ادعى أنه كان له قبل المساومة أو كان لابيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا لا يسمع أما لو قال كان كالك بالبيع فساومته ..ق البيع يسمع ولو ادعاه أبوه يسمع أيضا وكذا لو قال قضى لابى ومات قبل القبض وتركه ميراثا لى يسمع وان لم يقض للاب حتى مات وتركه ميراثا لا يقضى لان دوام الخصومة شرط ولا يمكن لانه لا يصلح خصما بعد المساومة ولى هذ لو ادعى رجل شراء ثوب وشهدا له بالشراء من المدعى عليه وقضى أولا ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أولابيه وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه أولى لابى وورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قالا قولا ولم يؤديا وكذلك

وكذلك الجواب كذا فى السراجية * والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغى ان يزاد على البركات شئ قال ابن عباس رضى الله عنهما لكل شئ منتهى ومنتهى السلام البركات كذا فى المحيط * ويأتى بواو العطف فى قوله وعليكم السلام وان حذف واو العطف فقال عليكم السلام أجزأه ولو قال المبتدئ سلام عليكم أو قال السلام عليكم فللمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم وله أن يقول السلام عليكم ولكن الالف واللام أولى كذا فى التتارخانية * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا دخل جماعة على قوم فان تركوا السلام فكلهم آثمون فى ذلك وان سلم واحد منهم جاز عنهم جميعا وان سلم كلهم فهو أفضل وان تركوا الجواب فكلهم آثمون وان ردّ واحد منهم أجزأهم وبه ورد الاثر وهو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله وان أجاب كلهم فهو أفضل كذا فى الذخيرة * (فى فتاوى آهو) رجل أتى قوما فسلم عليهم وجب عليهم ردّه فان سلم ثانيا فى ذلك المجلس لم يجب عليهم ثانيا وكذلك التشميت لم يجب ثانيا ويستحب كذا فى التتارخانية * وفى النوازل رجل جالس مع قوم سلم عليهم رجل فقال السلام عليك فردّه بعض القوم ينوب ذلك عن الذى سلم عليه المسلم ويسقط عنه الجواب يريد به اذا أشار اليهم ولم يسم لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار الى الجماعة بخطاب الواحد هذا اذا لم يسم ذلك الرجل فاما اذا سماه وقال السلام عليك يا زيد فاجابه غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وان لم يسم وأشار الى زيد يسقط لان قصده التسليم على الكل كذا فى المحيط * مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف أنهم يدعونه سلم والا فلا كذا فى الوجيز للكردرى * السائل اذا سلم لا يجب رد سلامه كذا فى الخلاصة * السائل اذا أتى باب دار انسان فقال السلام عليك لا يجب ردّ السلام عليه وكذا اذا سلم على القاضى فى المحكمة كذا فى فتاوى قاضيخان * واختلف الناس فى المصرى والقروى قال بعضهم يسلم الذى جاء من المصر على الذى يستقبله من القرى وقال بعضهم على القلب ويسلم الراكب على الماشى والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير كذا فى الخلاصة * ويسلم الماشى على القاعد ويسلم الذى يأتيك من خلفك كذا فى المحيط * الرجل مع المرأة اذا التقيا سلم الرجل أولا كذا فى فتاوى قاضيخان * استقبله رجال ونساء يسلم عليهم فى الحكم لا فى الديانة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا التقيا فأفضلهما أسبقهما فان سلما معا ردّ كل واحد ويستحب الرد مع الطهارة ويجزئه التيمم كذا فى الغياثية * اذا دخل الرجل فى بيته يسلم على أهل بيته وان لم يكن فى البيت أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين كذا فى المحيط * ويسلم فى كل دخلة كذا فى التتارخانية نقلا عن الصيرفية * اختلف المشايخ فى التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم أفضل وهو قول شريح وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأما التسليم على أهل الذمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا بأس بأن يسلم عليهم وقال بعضهم لا يسلم عليهم وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة الى الذمى واذا كان له حاجة فلا بأس بالتسليم عليه ولا بأس برد السلام على أهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان مررت بقوم وفيهم كفار فأنت بالخيار ان شئت قلت السلام عليكم وتريد به المسلمين وان شئت قلت السلام على من اتبع الهدى كذا فى الذخيرة * السلام تحية الزائرين والذين جلسوا فى المسجد للقراءة والتسبيح أو لانتظار الصلاة ما جلسوا فيه لدخول الزائرين عليهم فليس هذا أوان السلام فلا يسلم عليهم ولهذا قالوا لو سلم عليهم الداخل وسعهم أن لا يجيبوه كذا فى القنية * يكره السلام عند قراءة القرآن جهرا وكذا عند مذاكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح أنه لا يرد فى هذه المواضع أيضا كذا فى الغياثية * ان سلم فى حالة التلاوة المختار أنه يجب الرد كذا فى الوجيز للكردرى * وهو اختيار الصدر الشهيد وهكذا اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى هكذا فى المحيط

الشهادة ثم ادّعاه لنفسه أو انه لابيه وكله بالطلب يقبل وكذا اذا شهدا بالاستئجار أو الاستئداع أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدعى بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدّعى من المدعى عليه أو غيره * ولو (٣٢٥) ساوم ثم ادّعاه مع الآخر يقبل فى نصيب الآخر ولا يقبل فى نصيب المساوم ومساومة الابن لا تمنع دعوى الأب لكن بعد موت الأب لا يملك الدعوى وان كان الأب ادّعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا لما مر آنفا * ولو برهن على مساومة وكيله فى مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان فى غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على اقرار الوكيل على موكله وان برهن الموكل على أنه وكله غير جائز الاقرار فبرهن المدعى على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة وفى الاقضية ساوم ولد جاريه أو زرع أرض أو ثمرة نخلة ثم برهن على أن الاصل ملكه يقبل وان ادّعى الفرع مع الأصل يقبل فى حق الاصل لا الفرع فعلى هذا لو ادّعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره أو اشترى منى لا يكون دفعا لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره * وفى الخزانة ادعى عليه شيأ فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا لان الانسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير * برهن المدعى عليه ان المدعى طلب منه الارض المدعاة للزراعة أو قال لواحد اشتر المدعى لى من المدعى عليه يكون دفعا * ذكر الشهيد برهن المدعى عليه ان المساومة أو الاستعارة ونحوها سبقت من الوكيل على الوكالة أخرجه الحاكم عن الوكالة كما اذا عاين ذلك منه والموكل على حقه ان كان شرط ان اقراره عليه غير جائز * وذكر جلال الدين أقر بعين لغيره فكما لا يملك الدعوى لنفسه

لايملك الدعوى لغيره وكالة او وصاية * أما اذا أبرأ رجلا عن الدعاوى ثم ادّعى عليه مالا بالوكالة أو الوصاية تقبل * وذكر الوتار أقر بعين لانسان ثم ادعى أنه للصغير وصاية عنه لايسمع * وفى (٣٢٦) المحيط برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه انه كان آجر منه نفسه فى عمل هذا

ولا يسلم عند الخطبة يوم الجمعة و لعيدين واشتغالهم بالصلاة ليس فيهم أحد الايصلى كذا فى الخلاصة * فى الاصل ولا ينبغى للقوم أن يشمتوا العاطس ولا أن يردوا السلام يعنى وقت الخطبة (فى صلاة الاثر) روى عن محمد رحمه الله تعالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنهم يردون السلام و يشمتون العاطس ويتبين بماذكر فى صلاة الاثر أن ماذكر فى الاصل قول محمد رحمه الله تعالى قالوا الخلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى هذا بناء على انه اذا لم يرد السلام فى الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد رحمه الله تعالى يرد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لايرد كذا فى الذخيرة * ولا يسلم على قوم هم فى مذاكرة العلم أو أحدهم وهم يستمعون وان سلم فهو آثم كذا فى التتارخانية * ولا يسلم المتفقه على استاذه ولو فعل لايجب رد سلامه كذا فى القنية * حكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى انه كان يقول فيمن جلس للذكر أى ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم عليه وسعه أن لايرد كذا فى المحيط * ولا يسلم على الشيخ الممازح أو الرند (٢) أو الكذاب أو اللاغى ومن يسب الناس وينظر الى وجوه النسوان فى الاسواق ولا يعرف توبتهم كذا فى القنية * ولا يسلم على الذى يتغنى والذى يبول والذى يطير الحمام ولا يسلم فى الحمام ولا على العارى اذا كان متزرا ولا يجب عليهم الرد كذا فى الغياثية * واختلف فى السلام على الفساق والاصح انه لايبدأ بالسلام كذا فى التمرتاشى * ولو كان له جيران سفهاء ان سالمهم يتركون الشر حياء منه وان أظهر خشونة يزيدون الفواحش يعذر فى هذه المسالمة ظاهرا كذا فى القنية فى المتفرقات * ولا بأس بالسلام على الذين يلعبون الشطرنج للتلهى وان ترك ذلك بطريق التأديب والزجر لهم حتى لايفعلوا مثل ذلك فلا بأس به وان كان لتشحيذ الخاطر لا بأس بالتسليم عليهم وكتب فى المستزاد لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالتسليم على من يلعب بالشطرنج بأسا يشغلهم بذلك عما هو فيه وكره أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك تحقيرا لهم كذا فى الذخيرة * رجل سلم على من كان فى الخلاء يتغوط و يبول لا ينبغى له أن يسلم عليه فى هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لايرد عليه لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا وقال محمد رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بعد الفراغ من الحاجة واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها فى نفسه والرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أمر رجلا أن يقرأ سلامه على فلان يجب عليه ذلك كذا فى الغياثية * ذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب الجعائل من السير حديثا يدل على أن من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولا ثم على ذلك الغائب كذا فى الذخيرة * لايسقط فرض جواب السلام الا بالاسماع كما لايجب الا بالاسماع كذا فى الغياثية * ولو كان المسلم أصم ينبغى أن يريه تحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة كذا فى الكبرى * ويكره السلام بالسبابة كذا فى الغياثية * تشميت العاطس واجب ان حمد العاطس فيشمته الى ثلاث مرات وبعد ذلك هو مخير كذا فى السراجية * و ينبغى لمن يحضر العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه فى مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى فى كل مرة فمن كان بحضرته ان شمته فى كل مرة فحسن وان لم يشمت بعد الثلاث فحسن أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * وعن محمد رحمه الله تعالى ان من عطس مرارا يشمت فى كل مرة فان أخر كفاه مرة واحدة كذا فى التتارخانية * اذا عطس الرجل خارج الصلاة فينبغى أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك و ينبغى لمن حضره أن يقول يرحمك الله ويقول له العاطس يغفر الله

---

(٢) قوله أو الرند كذا فى جميع النسخ وكذا رأيته فى القنية والذى فى رد المحتار من مفسدات الصلاة الزنديق تأمل اه مصححه

الكرم يندفع * وفى المنتقى استأجره ثم برهن أنه لابنه الصغير يقبل * قال القاضى هذه على الرواية التى جعل الاستئجار ونحوه اقرارا بعدم الملك له فعدم كونه ملكا له لايمنع كونه ملكا لغيره فجاز أن ينوب عن الغير * فاما عن الرواية التى يكون اقرارا بانه ملك للمطلوب منه لايسمع الدعوى لغيره كما لايسمع لنفسه * وعلم منه أنه اذا أقر بعين لغيره لايملك أن يدعيه لنفسه أو لغيره * وفى المنتقى أقر ساكن الدار بانه كان يعطى الاجر لفلان ثم ادّعى كون الدار له تقبل لجواز كون فلان وكيلا عنه فى قبض الغلة * وعن محمد أنه لاتقبل و يجعل مقرا بان المنزل لفلان * كما اذا قال آجرنيها فلان أو أعارنيها * وفى الفضليات أقر أن فلانا كان يسكن هذا الدار يسمع منه دعواه أنه له لان اليد المعاين لايمنع الدعوى فالمقر به أولى * وفى الزيادات ادعى عليه شيأ وبرهن فبرهن المدعى عليه أنه استوهبه منى يندفع كما لو برهن ذو اليد على اقرار الخارج بانه ملكه وان برهن كل من الخارج وذى اليد على اقرار كل واحد بانه ملك صاحبه تهاترتا ويترك فى يد ذى اليد * وفى العدة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا بالارث ان كان مات مورثه قبل الابراء صح وبطل الدعوى وان لم يعلم بموت مورثه * وذكر الدينارى ادّعى منزلا بانه وقف لنا على كذا وبرهن عليه وبرهن المطلوب على المنزل هذا أنه كان ساومه منه أو أقر أنه ملك المدعى عليه لا يندفع لعدم نفاذ اقرار المتولى على الوقف

لناولكم أو يقول يهديكم الله و يصلح بالكم ولا يقول غير ذلك كذا في المحيط * امرأة عطست ان كانت عجوزا يرد عليها وان كانت شابة يرد عليها في نفسه كذا في الخلاصة * واذا عطس الرجل تشمته المرأة فان كانت عجوزا يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد في نفسه كذا في الذخيرة * شابة جميلة عطست لا يشمتها غير المحرم جهرا كذا في الغرائب * اذا عطس رجل حال الاذان يحمد ويشمته غيره وقال القاضي عبد الجبار لا يحمد كذا في القنية * ولو عطس المصلي فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولك كان جوابا تفسد صلاته كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثامن فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل له وما يحل له مسه وما لا يحل

يجب أن يعلم بأن مسائل النظر تنقسم الى أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة (أما بيان القسم الاول) فنقول ويجوز أن ينظر الرجل الى الرجل الا الى عورته كذا في المحيط * وعليه الاجماع كذا في الاختيار شرح المختار * وعورته ما بين سرته حتى تجاوز ركبته كذا في الذخيرة * وما دون السرة الى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج واذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج واذا رآه مكشوف السوأة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك ان لج كذا في الكافي * وفي الابانة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بنظر الحمامي الى عورة الرجل كذا في التتارخانية * وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس كذا في الهداية * لا باس بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا في حالة الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل واحد أن يتولى عانته بيده اذا تنور كذا في المحيط *(وأما بيان القسم الثاني) فنقول نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل كذا في الذخيرة * وهو الاصح هكذا في الكافي * ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى بطن امرأة عن شهوة كذا في السراجية * ولا ينبغي للمرأة الصالحة ان تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل أيضا لامرأة مؤمنة ان تكشف عورتها عند أمة مشركة أو كتابية الا أن تكون أمة لها كذا في السراج الوهاج *(وأما بيان القسم الثالث) فنقول نظر المرأة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى الرجل تنظر الى جميع جسده الا ما بين سرته حتى يجاوز ركبته وما ذكرنا من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا ويقينا انها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة وأما اذا علمت أنه تقع في قلبها شهوة أو شكت ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الى أن تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل فقد ذكر الاستحسان فيما اذا كان الناظر الى الرجل الاجنبي هو المرأة وفيما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنب بجهده وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعا ولا تمس شيأ منه اذا كان أحدهما شابا في حد الشهوة وان أمنا على أنفسهما الشهوة فأما الامة فيحل لها النظر الى جميع أعضاء الرجل الاجنبي سوى ما بين سرته حتى تجاوز ركبته وتمس جميع ذلك اذا أمنا على أنفسهما الشهوة ألا يرى أنه جرت العادة فيما بين الناس أن الامة تغمز رجل زوج مولاتها من غير نكير منكر وانه يدل على جواز المس كذا في المحيط * (وأما بيان القسم الرابع) فنقول نظر الرجل الى المرأة ينقسم أقساما أربعة نظر الرجل الى زوجته وأمته ونظر الرجل الى ذوات محارمه ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية ونظر الرجل الى اماء الغير أما النظر الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة وغير شهوة وهذا ظاهر الا أن الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه كذا في الذخيرة * والمراد بالامة ههنا هي التي يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا تحل له كأمته المجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له

وعلى ماذكره جلال الدين يندفع والتوفيق واضح وذلك أن يحمل كلام جلال الدين على اخراج المقر هذا من الخصومة * كما لو أقر عند الحاكم عيانا كما مر وكلام الديناري على ان غير هذا المتولي عليك اثبات الوقفية وليس المتولي كالوكيل حتى ينفذ على الموقوف عليهم كلامه * ادعى الوقف أولا ثم ادعاه لنفسه لا يسمع * كما لو ادعاه لغيره ثم لنفسه * استام الشئ ثم شهد لغيره يسمع * ادعى أنه وكيل بالدعوى عن فلان في هذا العين ثم ادعى أنه باعه من فلان آخر والمشتري هذا وكله بدعواه منه و برهن على ذلك يقبل ويقضى للموكل الآخر لانه توفيق ممكن فاما اذا شهد شهوده في هذه المسئلة بالملك المطلق لا يقبل * وهذه رواية فيما اذا ادعاه لغيره وكالة أو وصاية ثم لنفسه لا يسمع الا اذا وفق قائلا كان له ثم اشتريته منه بعد الدعوى الاول وبرهن * وكذلك اذا ادعاه لزيد بالوكالة ثم لعمرو وكذلك ووفق كما ذكرناه لانه بدعواه الثانية لا يصير معرضا عن الاولى لان كل مشتر مقر بالملك لبائعه * قال الحصيري وعلامة التوفيق أن لا يصير بدعواه الثانية معرضا عن الاولى والدين في كل ماذكرنا كالعين * وفي المبسوط ادعى بصك جابه ممه على آخر حقا ثم ادعى أنه لفلان آخر وأنه وكيل عنه في المطالبة يصح * لما مر أن الوكيل قد يضيفه الى نفسه وانما ذكر ليعلم أن الدين كالعين * طلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها

﴿نوع آخر في الدفع﴾ ذكر الخصاف رحمه الله ادعى أنه أقر بهذا العين لابيه أو لجده ولا وارث له غيره أو أقر بانه له ولم يقل انه ملكي قيل يحكم له به كما لو شهدوا أنه له وأكثرهم على أنه لا يحكم حتى يقول وهو ملكي وعليه نص في الاقضية * وقد تقرر أن دعوى الملك بناء على الاقرار لا يصح

النظر الى فرجها وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة كذا فى التبيين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل يمس فرج امرأته وهى تمس فرجه لتحرك آلته هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر كذا فى الخلاصة * ويجرد زوجته للجماع اذا كان البيت صغيرا مقدار خمسة أذرع أو عشرة قال مجد الائمة الترجمانى وركن الصباغى والحافظ السائلى لا بأس بان يتجردا فى البيت كذا فى القنية * ولا بأس بأن يدخل على الزوجين محارمهما وهما فى الفراش من غير وطء باستئذان ولا يدخلون بغير اذن وكذا الخادم حين يخلو الرجل بأهله وكذا الامة كذا فى الغياثية * أخذ بيد أمته وأدخلها بيتا وأغلق بابا وعلموا أنه يريد وطأها كره وطئ زوجته بحضرة ضرتها أو أمته يكره عند محمد رحمه الله تعالى وكره لهذا أهل بخارى النوم على السطح كذا فى الملتقط * وأما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر منها الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة وهى الرأس والشعر والعنق والصدر والاذن والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والقلادة الوشاح وقد ينتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب كذا فى المبسوط * ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذى رحم محرم منه كالجدات والاولاد وأولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها وذوائبها وثديها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن يجاوز الركبة وكذا الى كل ذات محرم برضاع أو مصاهرة كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بامها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنى اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة النظر والمس وقال شمس الائمة السرخسى تثبت اباحة النظر والمس لثبوت الحرمة المؤبدة كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح كذا فى المحيط * وما حل النظر اليه حل مسه ونظره وغمزه من غير حائل ولكن انما يباح النظر اذا كان يأمن على نفسه الشهوة فأما اذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر وكذلك المس انما يباح له اذا أمن على نفسه وعليها الشهوة وأما اذا خاف على نفسه أو عليها الشهوة فلا يحل المس له ولا يحل أن ينظر الى بطنها أو الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيأ من ذلك كذا فى المحيط * وللابن أن يغمز بطن أمه وظهرها خدمة لها من وراء الثياب كذا فى القنية * قال أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت الشيخ الامام أبا بكر محمدا رحمه الله تعالى يقول لا بأس بأن يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه وراء الثوب ويقول يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه والفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يبيح أن يغمز الفخذ ويمسها وراء الثوب وغيرها كذا فى الغرائب * قال محمد رحمه الله تعالى ويجوز له أن يسافر بها ويخلو بها يعنى بمحارمه اذا أمن على نفسه فان علم أنه يشتهيها أو تشتهيه ان سافر بها أو خلا بها أو كان أكبر رأيه ذلك أو شك فلا يباح له ذلك وان احتاج الى حملها وانزالها فى السفر فلا بأس بأن يأخذ بطنها وظهرها من وراء الثياب فان خاف الشهوة على نفسه أو عليها فليجتنب بجهده وذلك بأن يجتنب أصلا متى أمكنها الركوب والنزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك تكلف المحرم فى ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل اليه حرارة بدنها وان لم يمكنه ذلك تكلف المحرم لدفع الشهوة عن قلبه يعنى لا يقصد بها فعل قضاء الشهوة كذا فى الذخيرة * وأما النظر الى أمة الغير فهو كنظره الى ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما فى حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازى رحمه الله تعالى يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبتها ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك والمدبرة والمكاتبة وأم الولد كالامة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لانه اخبار لا تمليك وسيذكر ان شاء الله تعالى أنه ليس على اطلاقه والفتوى على قول الاكثر * وفى المنتقى ادعى شيأ وبرهن عليه عند الحاكم وحكم به له فقبل قبضه برهن المطلوب أن المدعى أقر أنه لا حق له فيه ان كان شهدوا على هذا الاقرار قبل القضاء به للمدعى بطل شهود المدعى ودعواه أيضا وان بعد القضاء لا يبطل وفى موضع آخر من المنتقى برهن المالك على الغاصب بانه غصب منه هذا الشئ وادعى الغاصب أن المالك هذا أقر به له أتقبل منه الحجة والمغصوب فى يده أم تامره بتسليم الغصب ثم تسأله الحجة قال ان كان برهانه حاضرا أقبله وأقر العين فى يد المدعى عليه والا لا يؤخر * وفى الجامع أقر الوارث بان العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن أنه كان لمورثه أخذه منه بعد موته أو حال حياته رد الى الوارث ان أمينا حتى يقدم المودع والا جعل فى يد عدل هذا اذا أقر به لمعلوم أما اذا قال ليس هذا الشئ لمورثى ثم ادعاه أنه لمورثه دفع الى الوارث بعد التلوم اذا لم يحضر له مطالب كما لو قال ذو اليد ليس هذا لى لا يأخذه منه حتى يطلبه مدع * برهن على أن هذا ارث له عن أبيه فبرهن المطلوب على اقرار أبيه حال حياته أنه لا حق له فيه أو برهن على اقرار المدعى حال حياة أبيه او بعد مماته أنه لم يكن لابيه بطل دعوى المدعى وبرهانه وكذا لو برهن المطلوب على اقرار المدعى قبيل دعواه أنه ليس له أو ما كانت له أو كان أقر أنه لا حق له فيه أو ليس له حق فيه وهناك من يدعيه ثم اعاده بطلت بينة المدعى وان لم يكن هناك من يدعيه لا يبطل كذا وسيأتى ان شاء الله تعالى * وفى الاصل برهن المطلوب على اقرار الوكيل أن المدعى ليس لموكله بطلت بينة الوكيل دلت المسائل أن دعوى

الاقرار في مقام الدفع مسموع فاندفع طرف الاستحقاق لان الدفع للابقاء والظاهر يكفي للدفع والابقاء والاقرار حجة ظاهرة والاستحقاق اثبات أمر لم يكن فلابد من حجة قوية وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم أزال الله تعالى (٣٢٩) مابها من الضيم وتمامه ماذكر في الذخيرة

كذا في الكافي * وكل ما يباح النظر اليه من اماء الغير يباح مسه اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المحيط * وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والانزال والاصح انه لا بأس به اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذا في الكافي * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وهو المختار كذا في الاختيار شرح المختار * ومنهم من قال يحل وبه كان يفتي الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولا بأس أن يمس ماسوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتهي كذا في السراج الوهاج * وهكذا في الهداية * وذكر في الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وذراعيها وأن ينظر الى ذلك كله مكشوفا كذا في الكافي * وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة كذا في الهداية * ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لوجود الاشتهاء كذا في التبيين * وأما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة * وان غلب على ظنه أنه يشتهي فهو حرام كذا في الينابيع * النظر الى وجه الاجنبية اذا لم يكن عن شهوة ليس بحرام لكنه مكروه كذا في السراجية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز النظر الى قدمها أيضا وفي رواية أخرى عنه قال لا يجوز النظر الى قدمها وفي جامع البرامكة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز النظر الى ذراعيها أيضا عند الغسل والطبخ قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة كذا في المحيط * وكذلك يباح النظر اذا شك في الاشتهاء كذا في الكافي * قيل وكذلك يباح النظر الى ساقها اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر يشتهي أو كان أكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهده كذا في الذخيرة * والاصح ان كل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وشعر عانته كذا في الزاهدي * ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها كذا في الذخيرة * وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا رحمه الله تعالى أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هي المرأة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فتأمل عند الفتوى كذا في المحيط * ولا بأس بأن يعانق العجوز من وراء الثياب الا أن تكون ثيابها تصف ما تحتها كذا في الغياثية * فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها كالقباء التركية ولم تكن رقيقة بحيث تصف ما تحتها فان كانت بخلاف ذلك ينبغي له أن يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يسترها بمنزلة شبكة عليها هذا اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يصير مرخصا عند الضرورة كذا في المحيط * والكافرة كالمسلمة وروى لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة كذا في الغياثية * يجوز للقاضي اذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر الى وجهها وان خاف أن يشتهي ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة

* ادعى أن له عليه كذا أو أن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا يصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بان برهن على أنه أقر بانه لا حق له فيه أو بانه ملك المدعى عليه حيث يقبل لما ذكرناه وقيل لا يقبل دعوى الاقرار في حق ان في طرف الدفع أيضا وعامة المشايخ على الفرق الذي ذكرناه وأجمعوا أنه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق ولو برهن عليه أيضا يقبل ولو أنكر في هذه الصورة هل يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين الثاني ومحمد رحمهما الله والفتوى على أنه يحلف على المال لا على الاقرار وذكر القاضي أن دعوى المال بناء على الاقرار وان كان في طرف الاستحقاق وعامة المشايخ على أنه يقبل وهذا على خلاف ما حكيناه عن الذخيرة وعلى قول من جعل الاقرار تمليكا للحال يقبل بلا خفاء وسنذكر ان شاء الله تعالى في آخر الخامس عشر ما هو المختار أنه تمليك أم اخبار * وقد بقي هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء وهو أن المديون اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون

وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما فى النظر عند الاداء والاصح أنه لا يباح كذا فى السراج الوهاج * ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها كذا فى التبيين * والغلام الذى بلغ حد الشهوة كالبالغ كذا فى الغياثية * والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة لا بأس به ولهذا لا يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط * وفى حكم الصلاة كالرجال كذا فى الغياثية * ويجوز النظر الى الفرج للخاتن وللقابلة وللطبيب عند المعالجة ويغض بصره ما استطاع كذا فى السراجية * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة كذا ذكر شمس الائمة السرخسى كذا فى الظهيرية * وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا بأس بأن يبدى ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بأن يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال فان كان هزال يخشى منه التلف يحل والا فلا كذا فى الذخيرة * عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يدخل على الام والبنت والاخت الا باذن أما على امرأته يسلم ولا يستأذن كذا فى التتارخانية * امرأة أصابتها قرحة فى موضع لا يحل للرجل أن ينظر اليه لا يحل أن ينظر اليها لكن تعلم امرأة تداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء أو الوجع أو الهلاك فانه يستر منها كل شئ الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع ولا فرق فى هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو خافت الافتصاد من المرأة فللاجنبى أن يفصدها كذا فى القنية * والعبد فى النظر الى مولاته الحرة التى لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبى الحر ينظر الى وجهها أو كفها ولا ينظر الى ما لا ينظر الاجنبى الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصيا أو فحلا اذا بلغ مبلغ الرجال وأما المجبوب الذى جف ماؤه فبعض مشايخنا رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح انه لا يرخص ويمنع وللعبد أن يدخل على مولاته بغير اذنها اجماعا وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا بأس بدخول الخصيان على النساء ما لم يبلغوا الحلم وقدر ذلك بخمسة عشر لان الخصى لا يحتلم والواحد والكثير فيها سواء كذا فى الكبرى * سئل الحسن بن على المرغينانى رحمه الله تعالى هل على المستحاضة أو على الحائض ان تنظر الى فرجها وقت كل صلاة فقال لا وسئل أيضا عن النظر الى عظام المرأة بعد موتها قبل جمعها هل يجوز فقال لا كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة فى متفرقات الكراهة * اللواطة مع مملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام المرأة اذا انقطع حجابها الذى بين القبل والدبر لا يجوز للزوج أن يطأها الا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر وان شك فليس له أن يطأها كذا فى الغرائب * والله أعلم

(الباب التاسع فى اللبس ما يكره من ذلك وما لا يكره)

ندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر كذا فى الكنز * واختلفوا فى مقدار ما ينبغى من ذنب العمامة منهم من قدر بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الجلوس كذا فى الذخيرة * واذا أراد أن يجدد لف العمامة نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بلبس القلانس وقد صح انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يلبسها كذا فى الوجيز للكردرى * يجب أن يعلم ان لبس الحرير وهو ما كانت لحمته حريرا وسداه حريرا حرام على

الرجال

تؤدى بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع وقيل يسمع لانه فى الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الدفع ذكره فى المحيط * وذكر شمس الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى أنه لا حق له فى المدعى أو بانه ليس بملك له أو ما كانت ملكا له يندفع الدعوى وان لم يقر به لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرناه * وفى الفضلى ادعى عليه شركة فيما فى يده بالارث عن أبيه فقال لم يكن لابى فيه حق ثم ادعى شراءه من أبيه يقبل وكذا لو ادعى أن أباه أقر له به لجواز أن يقول لم يكن لابى بعد شرائى واقراره به لى ولو زاد قط لم يسمع دعوى الشراء منه ويسمع دعوى الاقرار لانه تناقض * ولو أقر أنه مشترك بينى وبين آخر ثم ادعى أن ثلثه وصية من مورثه يسمع لان الوصية يطلق عليها اسم الميراث * أقر فى غير مجلس القضاء أنه ملكه بالشراء من فلان ثم ادعاه ملكا مطلقا فبرهن المطلوب على ذلك تندفع وان عجز عن البينة ورام تحليفه على ذلك أى على أنه لم يقر بالشراء من فلان له ذلك بناء على ما ذكر فى الذخيرة * ادعى عليه شيأ فقال المطلوب انك اعترفت قبل هذا أنك بعته منى له أن يحلفه عليه وان برهن يندفع * ولو برهن أحد الورثة على اقرار الآخر أنه برئ من ميراث أبيه والميراث أعيان لا يقبل لعدم صحة الابراء عن الاعيان * وفى الجامع الصغير عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هنالك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له * وفى المنتقى لا حق لى فى هذا ولا دعوى ولا طلبة ثم زعم أنه وكيل فلان يسمع

الرجال في جميع الأحوال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكره في حالة الحرب ويكره في غير حالة الحرب ومن العلماء من قال لا يكره ذلك في الاحوال كلها وفي شرح القاضي الامام الاسبيجابي أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انما لا يكره لبس الحرير للرجال في حالة الحرب اذا كان صفيقا يدفع (١) معرّة السلاح كذا في المحيط * وأما اذا كان رقيقا لا يصلح لذلك فان ذلك مكروه بالاجماع كذا في المضمرات * أما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه بلا خلاف بين العلماء وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الثوب اذا كانت لحمته من قطن وكان سداه من ابريسم فان كان الابريسم يرى كره للرجال لبسه وان كان لا يرى لا يكره لهم لبسه هذا هو الكلام في غير حالة الحرب (جئنا الى حالة الحرب) فنقول لا شك ان ما كان لحمته غير حرير وسداه حريرا يباح لبسه في حالة الحرب لانه يباح لبسه في غير حالة الحرب فلأن يباح لبسه في حالة الحرب والامر فيه واسع كان أولى وأما ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فانه يباح لبسه في حالة الحرب بالاجماع كذا في المحيط * يكره لبس الديباج للرجال ولا بأس بتوسده والنوم عليه وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول محمد رحمه الله تعالى ذكره الصدر الشهيد كذا في الخلاصة * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس في الكراهة فان أراد بقوله ليس القعود عليهما كاللبس نفي الكراهة أصلا صار عن محمد رحمه الله تعالى في القعود على الديباج روايتان فان ظاهر مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان أراد به اثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسئلة روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا أن اللبس أشدّ كراهة كذا في الذخيرة * ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب وقيل يكره وهو الاصح كذا في خزانة المفتين * في العيون أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الخز للرجال وان كان سداه ابريسما وحريرا كذا في الخلاصة * وما كان من الثياب الغالب عليه القز كالخز ونحوه لا بأس ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خير فيه كذا في القنية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الخز للرجال وان كان سداه حريرا (قال العبد) الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وقضاعة وبالتركية (قندز) واليوم يتخذ من الحرير العفن فيجب أن يكره كالقز كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بالخز اذا لم يكن فيه شهرة والا فلا خير فيه كذا في الغياثية * وما يكره للرجال لبسه يكره للغلمان والصبيان لان النص حرّم الذهب والحرير على ذكور أمته بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم كذا في التمرتاشي * استعمال اللحاف من ابريسم لا يجوز لانه نوع لبس لا بأس بملاءة حرير توضع على مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت كذا في القنية * في الاسبيجابي لا بأس بجعل اللفافة من الحرير كذا في التمرتاشي * وفي فتاوى العصر وفتاوى أبي الفضل الكرماني يكره جعل اللفافة من الحرير للرجال فقال عين الائمة الكرابيسي لا يجوز كذا في القنية * ولا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا يكره كذا في الاختيار شرح المختار * دلال يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه في الكمين قال عين الائمة الكرابيسي فيه كلام بين المشايخ كذا في القنية * (٢) قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص كذا في المحيط * وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف به فطلق عند عامة الفقهاء كذا في الذخيرة * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب

---

(١) قوله معرّة السلاح بالعين المهملة ثم الراء المشددة أي مضرته كما في الاتقاني اه مصححه

(٢) قوله قال عامة العلماء يحل لهن هذا مقابل لمحذوف يعلم من عبارة المحيط ونصها بعد كلام طويل هذا هو الكلام في حق الرجال بقي الكلام في حق النساء قال عامة العلماء الخ اه مصححه

---

*وفي المنية أقرّ أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادّعى أنه لغيره بالوكالة يسمع وذكر الوتار أقرّ أنه لا حق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع * قال لغيره ما اشتريت منك هذا العين ثم ادّعى أنه له بشراء أو كيله منه له يسمع * وقد مرّ أن قوله لا حق لي فيه عند عدم المنازع لا يمنع دعوى الملك لنفسه فاما أن يقيد الاطلاق أو يحمل على الخلاف وأنت خبير بأولوية الاول ثم قال الوتار وان أقرّ أنه ملك فلان ثم ادعاه له لا يسمع لاقتضائه ابطال ملك الغير * وذكر القاضي اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبل فلان يصح ولا يسمع دعواه الا في حق حادث بعد الابراء * ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح ولا يبقى له حق في الدار * ولو قال برئت من هذا العبد كان بريئا منه * ولو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعيه بعد * ولو قال أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده ويكون ابراء عن ضمان قيمته * وفي المنية ادّعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقرّ أنه لا دعوى له عليه ثم ادّعى عليه حقا آخر يسمع ويحمل اقراره على الدعوى الاول الا اذا عمم قائلا أية دعوى كانت * قال ليس لي معه أمر شرعي يبرأ عن دينه وعن دعواه في العين * وفي الصغرى أقرّ أنه لا حق له في يد فلان ثم ادّعى على فلان غصب عبده هذا لا يصح الا أن يبرهن على غصب لا حق بعد الاقرار فان تنازعا لم يصدق المدّعي الا أن يبرهن أنه غصبه منه بعد الاقرار * بخلاف ما اذا قال كل ما في يدي لفلان فحضر فلان ليأخذ ما في يده وادعى أن هذا أيضا داخل في الاقرار وادعى المقر أنه ملكه بعد الاقرار فالقول قول المقر الا أن يبرهن المقر له على قيامه وقت الاقرار وهذا التفريع على

اصل الرواية وأما على اختيار مشايخ خوارزم وعليه الفتوى فهذا الكلام محمول على البر والكرامة فلا يتأتى النزاع * ولو قال مالى فى يد فلان من دار ولا حق ولم يضفه الى مكان ثم برهن على آخر أن له فى قرية كذا عقارا أو غيره لا يقبل * وفى موضع آخر ولو قال ليس لى بالرى حق فى دار أو أرض ثم برهن على ملك ثمة يقبل مالم ينص على قرية معينة أو أرض معينة بان يقول فى قرية كذا أو أرض كذا أما اذا قال مالى بالرى أو بالكوفة يقبل * وفى الجامع أقر أن هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه يقبل وان لم يذكر وقتا * ولو أقر أنه لفلان لا حق له فيه ثم مكث زمانا يمكن الشراء منه وادعى الشراء منه يقبل وان لم يذكر الوقت والا لا بان ادعى الشراء فى مجلس الاقرار وان قام ثم ادعى الشراء يقبل للامكان فى الثانى لا فى الاول * وفى الدعاوى والبينات ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثانى المقيد الاول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الائمة * ادعى النتاج أولا ثم الملك المقيد فقياس ماذكروا أنه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغى أن لا يصح * ادعى عليه الشراء منه وبرهن المدعى عليه أنه مودع فلان الغائب لا يندفع ان ادعى الشراء بدون القبض وان مع القبض قيل يندفع لانه كدعوى الملك المطلق ألا يرى أنه لو برهن على أنه باع منه عبدا مجهولا وسلمه اليه يقبل مع أن الجهالة تمنع صحة البيع لكن لما اقترن به ذكر التسليم حمل على دعوى الملك المطلق وأكثرهم

اذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافا وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى السير أنه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر كذا فى فتاوى قاضيخان * عمامة طرتها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه قال نجم الائمة البخارى المعتبر فى الرخصة أربع أصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين التمرتاشى المعتبر أربع أصابع كما هى على هيئتها لا أصابع السلف وفى فتاوى أبى الفضل الكرمانى أربع أصابع منشوزة قال عين الائمة الكرابيسى التحرز عن مقدار المنشورة أولى فى فتاوى أبى الفضل الكرمانى والعلم فى العمامة فى مواضع يجمع قال أبو حامد لا يجمع قال عين الائمة الكرابيسى فى المتفرق خلاف قال نجم الائمة البخارى ظاهر المذهب عدم الجمع فى المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما ذكره فى جمع التفاريق للبقالى وأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع كذا فى القنية * لا بأس باستعمال منطقة ملتقاها فضة المنطقة المفضضة قيل تكره وقيل لا بأس بها او بالديباج فى وسط المنطقة اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وقيل لا يجوز استعماله للرجال كذا فى الغرائب * يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثيرا أو شئ من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع ولا بأس بأن يكون على طرف القلنسوة قدر أربع أصابع من ذلك وكذا على طرف العمامة وكذا علم الجبة كذا فى السراجية * (وفى فتاوى آهو) سئل القاضى برهان الدين (٤) اكر عنق راچكن كردنيا كشيده از ابريسم) فلبسه قال ينبغى ان لا يكره لانه صار مستهلكا فيكون تبعا وأشار شمس الائمة السرخسى الى أنه يكون تبعا كذا فى التتارخانية * يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشى فيه لا بأس بان يشد على عينيه خمارا أسود من الابريسم قلت ففى العين الرمدة أولى كذا فى القنية * ولا بأس بلبس الجبة المحشوة من الخز كذا فى الوجيز للكردرى * فى السير الكبير لا بأس بلبس الثوب فى غير الحرب اذا كان أزراره ديباجا أو ذهبا كذا فى الذخيرة * فى شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى أيمان الواقعات انه يكره عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى حاشية شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب بخطه ان فى تكة الحرير اختلافا بين أصحابنا كذا فى المحيط * تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق كذا فى القنية * وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كان أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا فى التمرتاشى * فى جامع الفتاوى عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى من صلى مع تكة ابريسم جاز وهو مسئ كذا فى التتارخانية * ولو جعل القز حشو القباء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لان كليهما مقصود كذا فى محيط السرخسى * وفى شرح القدورى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال أكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة كذا فى المحيط * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى كره بطائن القلانس من الابريسم كذا فى التمرتاشى * لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره كذا فى القنية * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس كذا فى فتاوى قاضيخان * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالصبغ الاحمر والاسود كذا فى الملتقط * وفى مجموع النوازل سئل عن الزينة والتجمل فى الدنيا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة

(٤) اذا خيط الجيب بابريسم أو عمل عليه نقش بالابريسم

آلاف

آلاف درهم ودخل رجل من أصحابه يوما وعليه رداء خز (١) فقال عليه السلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد نعمة أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار كذا في الذخيرة * لبس الصوف والشعر سنة الانبياء عليهم السلام لانه آية التواضع وأول من لبسهما سليمان النبي على نبينا وعليه السلام وفي الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة في الدنيا ونور في الآخرة وايا كم ان تفسدوا دينكم بمحمدة الناس وثنائهم كذا في الغرائب * لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها كذا في السراجية * ولا يجوز صبغ الثياب أسود (٢) أو أكهب تأسفا على الميت قال صدر الحسام لا يجوز تسويد الثياب في منزل الميت كذا في القنية * قال الامام السرخسي رحمه الله تعالى في كتاب الكسب ينبغي أن يلبس في عامة الاوقات الغسيل ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا النعم الله تعالى ولا يلبس في جميع الاوقات لان ذلك يؤذي المحتاجين كذا في الخلاصة * وكذلك لا ينبغي للانسان أن يظاهر بين جبتين أو ثلاثة اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لانه ذلك يؤذي المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب أذى الغير كذا في المحيط * وأما الدثار فيكره بلا خلاف كذا في الغياثية * ويكره للرجل لبس السراويل المخرفجة وهي التي تقع على ظهر القدمين كذا في الفتاوى العتابية * وعن بعضهم من سنة الاسلام لبس المرقع والخشن من الثياب لبس السراويل سنة وهو من أستر الثياب للرجال والنساء كذا في الغرائب * في غريب الرواية يرخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وحدها فاولى أن يجوز لها لبس خمار رقيق يصف ما تحته عند محارمها كذا في القنية * تقصير الثياب سنة واسبال الازار والقميص بدعة ينبغي أن يكون الازار فوق الكعبين الى نصف الساق وهذا في حق الرجال وأما النساء فيرخين ازارهن أسفل من ازار الرجال ليستر ظهر قدمهن اسبال الرجل ازاره أسفل من الكعبين ان لم يكن للخيلاء ففيه كراهة تنزيه كذا في الغرائب * واختلف في السدل في غير الصلاة فقيل يكره بدون القميص ولا يكره على القميص وفوق الازار وقيل يكره كما في الصلاة والصحيح قول أبي جعفر رحمه الله تعالى انه لا يكره كذا في القنية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بلبس قلنسوة الثعالب كذا في المبسوط * وكان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى سنجاب وعلى الضحاك قلنسوة سمور كذا في الغياثية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفرو من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة وقال ذكاتها دباغها كذا في المحيط * ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو ميثرة السرج كذا في الملتقط * ولا بأس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخرقة التي تحمل ليمسح بها العرق لانها بدعة محدثة والصحيح أنه لا يكره وحاصله أن من فعل شيأ من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره كذا في الكافي * قال هشام في نوادره رأيت على أبي يوسف رحمه الله تعالى نعلين محفوفين بمسامير الحديد فقلت له أترى بهذا الحديد بأسا فقال لا فقلت له ان سفيان وثور بن يزيد كرها ذلك لانه تشبه بالرهبان فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبس النعال التي لها شعور وانها من لباس الرهبان فقد أشار الى أن صورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا تضر وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام كذا في المحيط في المتفرقات * امرأة لها صندلة في موضع قدمها سمك متخذ من غزل الفضة وذلك الغزل مما يخلص حل لها استعمالها قال عين الائمة

(١) قوله خز قال في شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اه هذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم كذا في الدر عن التتارخانية هنا والذي رأيته في نسخة من المحيط أحمر بدل خز فليتأمل اه مصححه (٢) قوله أو أكهب هو الاغبر المشرب بالسواد كما يفاد من كتب اللغة اه مصححه

على انه لا يندفع لان السبب بعدما ذكر لا يلغى ألا يرى أنه لا يقضى له بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض فكان على خلاف دعوى الملك المطلق ووضع محمد رحمه الله المسئلة في الدار وقال انه يندفع والرواية في الدار (٣٣٣) رواية في غيرها فعلى هذا اذا ادعى الشراء أولا مع القبض ثم ادعاه ملكا مطلقا عند ذلك الحاكم ينبغي أن يكون في القبول اختلاف المشايخ كما اذا ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ وجواب الاكثر على ما ذكرنا على عدم القبول * وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا يقبل لكن لا يبطل دعواه الاول حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما ان برهن على أنه له وفي الذخيرة الفتوى على أنه لا يسمع ولا يقبل ويكون تناقضا وفي الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع وذكر ظهير الدين ادعاه مطلقا وكان ادعاه قبله مقيدا يصح ولكن لا يقبل البرهان على المطلق ولو ادعاه بسبب وعجز عن اثباته فباعه المدعى عليه وسلمه ثم ادعاه مطلقا فبرهن المشتري على أنه كان ادعاه على بائعه مقيدا يصح الدفع ولو قال المدعي تركت المطلق وعدت الى دعوى المقيد تقبل دعواه الثانية ويبطل الدفع ولو أقر المدعي أن رجلا دفع هذا الشيء اليه وأنا لا أعرفه أو شهدا على اقرار المدعي بذلك أي بالايداع وانه لا يعرف المودع لا يجعل الحاكم المدعى عليه خصما . وان برهن المدعي أن المدعى عليه ادعاه لنفسه لا تقبل دعوى الايداع من المدعى عليه كما اذا ادعى عليه الفعل بان

الكرابيسي يكره وفي شرح الطحاوي وأما الفضة في المكاعب فيكره في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يكره كذا في القنية * لا بأس بأن يكون في بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج للتجمل لا يقعد عليها ولا ينام عليها نص محمد رحمه الله تعالى لان المحرم الانتفاع والانتفاع في القعود والنوم على الفرش كذا في الكبرى * اتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن أبي القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والخف الابيض خف هامان والخف الاسود خف العلماء ولقد لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فما رأيت لاحدهم خفا أبيض ولا أحمر ولا سمعت انه أمسكه وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمسك خفا اسود أهدى له خفان اسودان فقبض ولبس كذا في القنية * والله أعلم

الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة

يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والصبيان والنساء كذا في السراجية * قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الآنية على رأسه أو بدنه اما اذا أدخل يده في اناء وأخرج منها الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك اذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز أو ما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به كذا في المحيط * ويكره ان يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا ان صب الدهن على راحته ثم يمسه على رأسه أو لحيته وفي الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من المدهن ، ويكره الاكل بملعقة الذهب والفضة وعلى خوان الذهب والفضة والوضوء من طست الذهب والفضة وكذا الابريق من ذلك وكذا الاستجمار من مجمر الذهب والفضة الا أن يكون للتجمل كذا في الغياثية * وكذا لا يجوز الاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا المكحلة وكل ما كان يعود الانتفاع به الى البدن كذا في السراج الوهاج * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب والفضة كذا في فتاوى قاضيخان * يكره الجلوس على كرسي الذهب والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء يكره النظر في المرآة المتخذة من الذهب أو الفضة ويكره أن يكتب بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك ويستوى فيه الذكر والانثى كذا في السراجية * لا بأس بان يكون في بيت الرجل أواني الذهب والفضة للتجمل لا يشرب منها نص محمد رحمه الله تعالى لان المحرم الانتفاع والانتفاع في الاواني الشرب كذا في الكبرى * ثم الذي اتخذ من الفضة من الاواني كل ما أدخل يده فيه وأخرج ثم استعمل لا بأس وكل ما يصب من الآنية مثل الاشنان والدهن والغالية ونحوه فكان مكروها كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بالاكل والشرب من اناء مذهب ومفضض اذا لم يضع فاه على الذهب والفضة وكذا المضبب من الاواني والكراسي والسرير اذا لم يقعد على الذهب والفضة وكذا في حلقة المرآة من الذهب والفضة وكذا المجمر واللجام والسرج والثفر والركاب اذا لم يقعد عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك وقيل محمد رحمه الله تعالى معه وقيل مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التمرتاشي * في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * ولا يكره لبس ثياب كتب عليها بالفضة والذهب وكذلك استعمال كل مموه لانه اذا ذوب لم يخلص منه شيء كذا في الينابيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان في نصل السكين أو في قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أخذ السكين من موضع الفضة يكره والا فلا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره مطلقا وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع كذا في الكافي * وفي السير لا ينبغي أن يحلى السيف بذهب وان كان في الحرب لان الحلية لا ينتفع بها في الحرب وانما هي للزينة قال عفا الله عنه فاذا كان هذا في السيف ففي حمائله أولى كذا في التمرتاشي * ولا بأس بحلية السيف وحمائله والمنطقة من فضة

كان قال أودعته منك أو آجرته منك أو غصبته مني أو وهبته منك فقضى به للمدعى ثم حضر الغائب وبرهن على أنه له دفع الى الغائب وفي الذخيرة ادعى بسبب الشراء على رجل ثم (٣٣٤) ظهر انه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم أعاد الدعوى على ذي اليد وادعاه ملكا مطلقا قيل يصح وقيل لا وهو الاصح * وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان كان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي أن يكون الثاني في مجلس الحكم * استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له أبوه في صغره وبرهن يقبل لان التناقض يعفى فيما يجرى فيه الخفاء فان الاب ينفرد بالشراء للابن ومن الابن فصار كمن يقر بالرق وينقاد للبيع ثم يدعى الحرية الاصلية أو العارضية ويبرهن يقبل لخفاء حال العلوق فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة يقبل ويؤدى بدل الكتابة * وكذا الورثة اذا تقاسموا مع الزوج أو الزوجة ثم ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في كل خفاء الحال * وكذلك الورثة اذا تقاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع * وفي الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم أنه له ولم

لا

لا من الذهب كذا في الوجيز للكردري * لو كان سكين مفضضا كله مشدودا بالذهب أو الفضة يكره الانتفاع به الا اذا كان على طرف المقبض بحيث لا تقع يده عليه كذا في محيط السرخسي * وقيل هذا الجواب في الفضة على احدى الروايتين وفي التهذيب لا يجوز تحلية سكين القلم والمهنة والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السكين الذي هو للحرب مباح وتكره الفضة في المكاتب في رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في التمرتاشي * ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة ويكره الباب منه ولا بأس بأن يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب والنساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال كذا في فتاوى قاضيخان * وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في الشرب من القصعة المضببة من الذهب العريض والفضة العريضة بجعل على وجه الباب وما أشبه ذلك أما الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم القصعة بها الا للزينة لا بأس بوضع الفم على الضباب وان كانت الضباب لاجل الزينة لا لتقوم القصعة بها كره وضع الفم على الضباب وهذا القائل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في السير في باب الانفال وصورتها اذا قال الامير للجند من أصاب ذهبا أو فضة فهو له فأصاب رجل قصعة مضببة بالذهب أو الفضة أو قدحا مضببا فان كانت الضباب لزينة القصعة لا لتقوم القصعة بها كانت الضباب للمنفل له وان كانت الضباب لتقوم القصعة بها بحيث لو نزعت الضباب لا تبقى القصعة لم تكن الضباب للمنفل له كذا في الذخيرة * ولا بأس بالجوشن والبيضة من الذهب والفضة في الحرب كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية * ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص كذا في خزانة المفتين * ولا بأس باستعمال آنية الياقوت كذا في السراج الوهاج * ولا بأس بالانتفاع بالاواني المموهة بالذهب والفضة بالاجماع كذا في الاختيار شرح المختار * ولا بأس بأن يلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره الخلخال والسوار للصبي الذكر كذا في السراجية * ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال أما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه وهو أن يكون له فصان كذا في السراج الوهاج *(١) وانما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال أما اذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال كذا في الخلاصة * ويكره للرجال التختم بما سوى الفضة كذا في الينابيع * والتختم بالذهب حرام في الصحيح كذا في الوجيز للكردري * وفي الخجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا وأما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة أنه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح أنه يجوز كذا في السراج الوهاج * وأما اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق كذا في العيني شرح الهداية * هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * التختم بالعظم جائز كذا في الغرائب * ولا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة أو ألبس بفضة حتى لا يرى كذا في المحيط * ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز أن يكون حجرا أو غيره كذا في السراج الوهاج * ولا بأس بسد ثقب الفص بمسمار الذهب كذا في الاختيار شرح المختار * ذكر في الجامع الصغير وينبغي أن تكون فضة الخاتم المثقال ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال وبه ورد الاثر كذا في المحيط * انما يسن التختم بالفضة ممن يحتاج الى الختم كسلطان أو قاض أو نحوه وعند عدم الحاجة الترك أفضل كذا في التمرتاشي * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذي سلطان وأجازه عامة العلماء كذا في جواهر الاخلاطي * واذا تختم ينبغي أن يجعل الفص الى بطن كفه لا الى ظهره بخلاف النسوان لانهن يفعلن للتزين والرجال للحاجة الى التختم كذا

(١) قوله وانما يجوز التختم الخ هو بمعنى ما قبله فهو تقوية له بتعداد النقل اهـ مصححه

يعرفه قال يقبل * وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها * وفي العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل قال والقبول أصح وسيأتي دليله * وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل وان مطلقا لا * ذكر الوتار تولي ولاية وقف أو تولي وصاية تركة بعد تعين كونها تركة أو قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع * اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم أنه لم يعلمها لا يقبل * ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى أنه له يقبل قال محمد في الفرق انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى في عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل ولاجل هذا اختلاف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل * ادعى عليه محدودا فانكر ثم قال في مجلس آخر المحدود الذي في يدي ليس بعضه على الحد الذي ذكرت والبعض على ما ذكرت لا يلتفت الى دفعه لان اليد على العقار لا تثبت بلا برهان فلا يضر انكار المدعى عليه ولا اقراره فاذا برهن المدعي على دعواه يقضى له به * ادعى نصف دار وثلثها ثم ادعى كلها أو ثلثيها قال شمس الاسلام لا يسمع وفي العكس يسمع والصواب أنه يسمع فيهما علل الوتار على القول الاول انه بدعوى الاقل أقر بعدم ملكه في الاكثر فدعوى الاكثر تناقض * وزاد في موضع آخر وقال لو قال لا حق لي

في محيط السرخسي * وفي الفتاوى وينبغي أن يلبس الخاتم في خنصره اليسرى دون سائر أصابعه ودون اليمنى لان اللبس في اليمنى علامة الرفض وأما الجواز فثابت في اليمين واليسار جميعا وبكل ذلك ورد الاثر كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ولا يشد الاسنان بالذهب ويشدها بالفضة يريد به اذا تحركت الاسنان وخيف سقوطها فأراد صاحبها أن يشدها يشدها بالفضة ولا يشدها بالذهب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يشدها بالذهب أيضا ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل هو مع محمد رحمه الله تعالى وقيل هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرق بين السن والانف فقال في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الانف كره ذلك كذا في المحيط * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يعيد سن نفسه وان يشدها وان كان سن غيره يكره ذلك كذا في السراج الوهاج * قال بشر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى (١) في مجلس آخر سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن ذلك فلم ير باعادتها بأسا كذا في الذخيرة * قطعت أنملته يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو اصبعه كذا في التمرتاشي * والله أعلم

﴿الباب الحادي عشر في الكراهة في الاكل وما يتصل به﴾

أما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى ومأجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزداد قوة البدن ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو الاكل فوق الشبع الا اذا قصد به التقوي على صوم الغد أو لئلا يستحيي الضيف فلا بأس بأكله فوق الشبع ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء الفرائض فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك النفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بأن يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن أداء العبادات كذا في الاختيار شرح المختار * وان أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة بدنه لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * اذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به وقال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * من السرف الاكثار في الباجات الا عند الحاجة بأن يمل من باجة فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع شيأ فيجتمع له قدر ما يتقوى على الطاعة أو قصد أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى أن يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس به كذا في الخلاصة * واتخاذ ألوان الاطعمة ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف الا أن يكون من قصده أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا أن يكون غيره يتناوله فلا

---

(١) قوله في مجلس آخر في العبارة اختصار وعبارة الذخيرة بشر عن أبي يوسف في الامالي انه اذا سقط سن رجل فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدها بذهب أو فضة وكان يقول هي كسن ميتة يشدها مكانها قال ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها قال أبو يوسف لا بأس أن يشد سنه مكانها ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك قال أبو يوسف بين سنه وسن الميتة فرق وان لم يحضرني قال بشر قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا انتهت نقله مصححه

فيما زاد على الاقل ثم ادعى الاكثر لا يسمع وانه حق لان نفي الملك عند وجود المنازع اقرار بما ذكرنا والفتوى على أنه اذا لم ينف الملك في الزائد يسمع دعوى الزائد وان نفاه لا * وفي العتابي ادعى أربعة أشياء فاستحلفه فحلف ثم أعاد الدعوى وقال كنت قبضت منه اثنين وبرهن على الباقي يسمع * ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا يسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة * ادعى على زيد أنه دفعه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد * وفي القاعدي غاب له ثوب من المقصرة فادعاه على أحد تلميذي القصار ثم على تلميذ آخر يسمع ولا تناقض بينهما لما ذكرنا أن الحال متى كان مما يشتبه يعفى كما حكيناه عن محمد رضي الله عنه في مسئلة الجارية والمنديل * ادعى ليه دارا أو ضيعة فبرهن لى أن نصفها وديعة الغائب عنده قيل يندفع الدعوى في الكل وقيل في النصف لا غير واليه أشار في الجامع * برهن على مدعي النتاج باقراره بالشراء من فلان يندفع لما مر أن المطلق مع المقيد لو ادعاه أولا يتدافعان * ادعى أرضا فبرهن المدعى يه بانك ادعيت عن هذه رض على فلان يندفع * قضى على المدعي ببطلان دعواه لبرهان المدعى عليه على دفع صحيح ثم أعاد الدعوى عند حاكم آخر لا يحتاج الى اعادة الدفع وليس للحاكم الثاني ابطال الحكم الاول ان ثبت ذا عنده * ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ * ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى باس

بأس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف كذا فى الاختيار شرح المختار * ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها أولا و يأكلها قبل غيرها كذا فى الوجيز للكردرى * ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر كذا فى الاختيار شرح المختار * والسنة غسل الايدى قبل الطعام وبعده وآداب غسل الايدى قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس كذا فى الظهيرية * قال نجم الائمة البخارى وغيره غسل اليد الواحدة أو أصابع اليدين لا يكفى لسنة غسل اليدين قبل الطعام لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ كذا فى القنية * ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية كذا فى خزانة المفتين * وفى اليتيمة سئل والدى عن غسل الفم عند الاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا كذا فى التتارخانية * ولو غسل يده أو رأسه بالنخالة أو أحرقها ان لم يبق فيها شئ من الدقيق وهى نخالة تعلف بها الدواب لا بأس به كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر هشام رحمه الله تعالى سألت محمدا رحمه الله تعالى عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فأخبرنى ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى لم ير بأسا بذلك وأبو يوسف رحمه الله تعالى كذلك وهو قولى كذا فى الذخيرة * ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم فى جميع المواضع كذا فى فتاوى قاضيخان * و ينبغى أن يصب الماء من الآنية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره وقد حكى عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انه قال هذا كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا فى وضوئنا كذا فى المحيط * وسنن الطعام البسملة فى أوله والحمدلة فى آخره فان نسى البسملة فى أوله فليقل اذا ذكر بسم الله على أوله وآخره كذا فى الاختيار شرح المختار * واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك كذا فى التتارخانية * يبدأ باسم الله تعالى فى أوله ان كان الطعام حلالا ويالحمد لله فى آخره كيفما كان كذا فى القنية * ولا ينبغى أن يرفع صوته بالحمد لله الا أن يكون جلساؤه فرغوا عن الاكل كذا فى التتارخانية * من السنة أن يبدأ بالملح ويختم بالملح كذا فى الخلاصة * ويقلل الاكل كذا فى الغرائب * وفى النوادر قال فضل بن غانم سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن النفخ فى الطعام هل يكره قال لا الا ما له صوت مثل أف وهو تفسير النهى ولا يؤكل طعام حار ولا يشم ولا ينفخ فى الطعام والشراب ومن السنة أن لا يأكل الطعام من وسطه فى ابتداء الاكل كذا فى الخلاصة * ومن السنة لعق الاصابع قبل المسح بالمنديل كذا فى الوجيز للكردرى * ومن السنة لعق القصعة كذا فى الخلاصة * ومن السنة أن يأكل ما سقط من المائدة كذا فى المحيط * الاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس وهو المختار كذا فى الخلاصة * لا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن بالتكبر وفى الظهيرية هو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى * ويكره الاكل والشرب متكئا أو واضعا شماله على الارض أو مستندا كذا فى الفتاوى العتابية * أكل الميتة حالة المخمصة قدر ما يدفع به الهلاك لا بأس به كذا فى السراجية * تكلموا فى حد الاضطرار الذى يحل له الميتة قيل اذا كان بحال يخاف على نفسه التلف روى عن ابن المبارك أنه قال اذا كان بحال لو دخل السوق لا ينظر الى شئ سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل بعد ثلاثة أيام والصحيح أنه غير مؤقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس واختلفوا فى كيفية أكله قيل أكله حرام الا أنه وضع الاثم

عليه أنه رده عليه بالعيب يسمع لانه صار مكذبا فى انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم * ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج كانت أبرأتنى عنه فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موتها تقبل و يبطل الدفع ولا خفاء ان الزوج لو دفع وقال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغى أن يقبل لما مر أنها تستبد بالابراء وقد تقرر أن دفع الدفع وان توارد يقبل فى المختار * برهن الوصى الثانى أن الوصى الاول كان باعه بغبن فاحش أو باع العقار المتروك لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع * ادعى عليه دارا فقال باعنى وصيك فى صغرك يندفع اذا ذكر اسم الوصى ونسبه وكذا اذا قال اشتريته من وكيلك أما اذا قال اشترى وكيلى منك لا يصح * برهن على انه ورثه من أبيه فبرهن دفعا على شرائه من أمه فى صغره يندفع ان ثبت ان البيع كان لحاجة الصغير أو لقضاء الدين * وفى الخزانة ادعى عليه شراء عقار منه فقال وكذلك اعترفت بالبيع منى فبرهن انه كان مكرها فى اقراره لا يندفع لجواز ان يكون مكرها فى الاقرار طائعا فى البيع * كان الزوج يتصرف فى أموال زوجته فماتت المرأة فزعم ورثتها ان تصرفه كان بلا اذنها وادعى الزوج اذنها فيه فالقول له بشهادة الظاهر له * زعم الوارث ان الهبة كانت فى المرض وادعى الموهوب له ان الهبة كانت فى الصحة فالقول لمدعى الصحة * ولو قال بعته فى صغرى وقال بل بعته فى الكبر فالقول لمدعى الصغر لانه الاصل والبينة لمدعى الكبر لاثباته العارض * ادعى أن الوصى باع التركة بالغبن و زعم الوصى أن البيع كان بالعدل فالقول قول الوصى لتمسكه بالاصل ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل والصبى بعد بلوغه على أنه كان بالغبن قيل بينة المشترى أولى لانه يثبت الزيادة والاكثر على أن مثبت القلة أعنى الغبن أولى * أقر أنه وهب منه هذا الشئ وسلمه وقبضه ثم زعم أنه ما كان قبضه و كان كاذبا فى اقراره بالقبض لا يحلف الموهوب له عندهما وعند الثانى يحلف وكذا فى كل اقرار زعم الكذب والهزل فيه * وكذا اذا أقر البائع أو المديون بقبض الثمن أو الدين

ثم ادعى الهزل لانه يقع عندنا كثيرا أن الانسان يقر بقبض الدين والثمن عند الشهود ويكتب الوثائق ثم يقبض المال قال الصدر قول الثاني رحمه الله على خلاف الظاهر فيفتى أن الرأى الى الحاكم * وذكر فى كتاب الاستحلاف أن مشايخ بخارى ومن أدركناه من مشايخ خوارزم أفتوا بقول الثاني رحمه الله للعرف المستمر على تقديم الاقرار على القبض للاشهاد وسيأتى الكلام فى تحديد العقار فى آخر الخامس عشر ان شاء الله تعالى

(الثانى فى دعوى الضياع والعقار)

* ذكر السرخسى ادّعى محدودا وبين حدوده ولم يذكر أنه أرض أو كرم أو عقار لا يصح وذكر شمس الاسلام أنه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم * ادعى ساحة وذكر الحدود لا الطول والعرض يصح وذكر شمس الأئمة وشمس الاسلام اذا كان أحد الحدود أو جميع الحدود متصلا بملك المدعى لا يحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك الغير والشجرة لا تصلح فاصلا الا اذا أحاطت بكل المدعى والمسناة تصلح وكذا النهر خلافا لما يقوله بعض أهل الشروط وفى الاصح لا يشترط ذكر طول النهر والسور يصلح حدا فى الاصح وعن الامام أنه لا يصلح والطريق يصلح حدا فاصلا ولا يشترط بيان طوله وعرضه فى المختار خلافا للسرخسى رحمه الله * وفى المنتقى ادعى عند حاكم أن الدار التى فى أرض كذا فى سكة كذا أحد حدودها كذا والباقى كذا لى فانكره المدعى عليه فلما قاما من عنده برهن المدعى عليه أنه أقر من ساعته أن الدار المذكورة التى كان يخاصم فيها المدعى لكن قال الشهود لا نعرف حدودها وهو أيضا فى اقراره لم يذكر الحدود أو قال الشهود نشهد أنه قال فى اقراره الدار التى فى أرض كذا فى سكة كذا فى يد فلان داره ولم يقولوا الدار التى يخاصم فيها يقبل ولا يقضى بالدار للمدعى * ادّعى دارا وقال لا أعرف حدودها ثم ادعى وذكر حدودها لا يقبل * ولو قال لا أعرف أسماء أصحاب الحدود ثم ادّعى وذكر أسماءهم يقبل بلا توفيق

(نوع فى اثبات اليد) ادعى كل منهما أنها فى يده ان كان لبن فيها أحدهما أو حفر بئرا فهى له ولو برهن

عنه وقيل هو حلال لا يسعه تركه كذا فى الغرائب * اذا خاف على نفسه الموت من الجوع ومع رفيق له طعام ذكر فى الروضة أنه جاز أن يأخذ من الطعام قدر ما يدفع جوعه على شرط الضمان كذا فى الخلاصة * ومن أصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة بل صبر حتى مات جوعا يثاب كذا فى القنية * لو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له أن يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ منه الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان الرفيق يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض كذا فى الخلاصة * ان اضطر الى طعام والمالك يمنعه وسعه الأخذ منه ولا يقاتله عليه ولو ترك حتى مات كان فى سعة ولو اضطر الى ماء فى بئر وهنالك أحد يمنعه له أن يقاتل عليه كذا فى التهذيب * وحكى عن أبى نصر أنه قال كل شئ حازه الانسان يملكه كالطعام والماء الذى يحوزه فان المضطر يقاتله بما دون السلاح وأمّا فى البئر وما أشبه ذلك فانه يقاتله بالسلاح وغير السلاح كذا فى المحيط * خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش ان علم أنه يدفعه كذا فى الوجيز للكردرى * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدى وكلها أو قال اقطع منى قطعة وكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من نفسه فيأكل كذا فى فتاوى قاضيخان * الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده ان كان فى المصر واحتاج لفقره أكل بغير شئ وان كان فى المفازة واحتاج لعدم الطعام أكل بالقيمة ان كان موسرا يعنى لا يحل له أخذ الصدقة كذا فى الخلاصة * ولا يحل للاب تناول مال ابنه اللئيم الا عند الحاجة فان كان كريما يحل أيضا عند غير الحاجة كذا فى الملتقط * ومن امتنع عن أكل الميتة حالة المخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات يأثم كذا فى الاختيار شرح المختار * ولو جاع ولم يأكل مع قدرته حتى مات يأثم كذا فى الكبرى * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الكسب ويفترض على الناس اطعام المحتاج فى الوقت الذى يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك حتى اذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم حاله اشتركوا جميعا فى المأثم وكذلك اذا لم يكن عند من يعلم بحاله ما يطعمه ولكنه قادر على أن يخرج الى الناس ليخبر بحاله فيواسوه فيفرض عليه ذلك فاذا امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى المأثم ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين الفصل الثانى اذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شئ من الواجبات فليؤده اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل الفصل الثالث اذا كان المحتاج عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على أن يخرج ويطوف على الابواب فانه يفرض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك وقد هلك كان آثما عند الله تعالى ثم قال والمعطى أفضل من الآخذ وهذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون المعطى مؤديا للواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فههنا المعطى أفضل بالاتفاق والثانى أن يكون المعطى والآخذ كل واحد متبرعا أمّا المعطى فظاهر وأمّا الآخذ بأن يكون قادرا على الكسب وفى هذا الوجه المعطى أفضل والثالث أن يكون المعطى متبرعا والآخذ مفترضا بأن يكون عاجزا عن الكسب وفى هذا الوجه المعطى أفضل عند أهل الفقه كذا فى المحيط * رجل قال اذا تناول فلان من مالى فهو حلال له فتناول فلان من ماله من غير أن يعلم باباحته جاز

أحدهما عليه يقضى به له بناء على أن دعوى اليد وحدها مسموعة وان برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لا يقسم حتى يبرهنا على الملك أو يعترفا بالاشتراك لا بطريق الارث كما عرف فى القدورى وان غلب انسان على ملك غيره وأحدث فيه يدا لا يجعل بالغلبة صاحب يد واليد لا تثبت على العقار الا بالبينة وان علم الحاكم باحداث يده أمره بالرد الى الاول وان أنكر المتغلب الاحداث حلفه بطلب الخصم ولو ادعى عليه انه أقر أن العقار فى يده وأنكر الاقرار قال فى النصاب يحلف قال القاضى الامام هذا انما يستقيم فى المنقول لا فى العقار لان اليد على المنقول تثبت بالاقرار لا فى العقار والحلف انما هو لرجاء القضاء بالنكول وما لا يثبت بالاقرار لا يقضى فيه بالنكول أولعينه كما فى القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة أو نكلوا يحبسون الى الحلف * ولو برهن على أنه فى يده منذ عشر سنين وهذا أحدث فيه يده قضى له بها لكن لا يكون هذا قضاء بالملك حتى لو برهن عليه المقضى عليه بانها ملكه قضى له بها * ولو برهن أنه كان فى يده منذ عشر سنين أو كان فى يده لا يستحق به شيأ وعن الثانى أنه يقضى به للمبرهن كما فى المسئلة الاولى * ولو برهن على اقرار ذى اليد أنه كان فى يده منذ عشر أو كان فى يده حق القضاء له به وكذا لو شهدوا أن المدعى عليه أخذه من المدعى * وذكر القاضى ادعى شيأ فى يد غيره وقال هو ملكه كان فى يدى وان هذا أحدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذى اليد * وفى الصغرى ادعى على آخر ضيعة أنها له فاقر المدعى عليه أنها فى يده وبرهن المدعى على أنها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة أو بعلم الحاكم * وفيه قال المدعى عليه ليس العقار فى يدى يحلفه حتى يقر فاذا أقر باليد يحلفه أنها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فان أقر به له يأمره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن على أنها ملكه لا بد من تقدم البينة على أنها فى يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن أن يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح فى الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة فى المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون فى يده

ولا يضمن كذا فى الخلاصة * قال لآخر جميع ما تأكل من مالى فقد جعلتك فى حل منه فهو حلال له ولو قال جميع ما تأكل من مالى فقد أبرأتك عنه لا يبرأ قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة كذا فى الوجيز للكردرى * أنت فى حل من مالى حيثما أصبته فخذ ما شئت قال محمد رحمه الله تعالى فهو فى حل من الدراهم والدنانير خاصة وليس له أن يأخذ فاكهة من أرضه ولا شاة من غنمه ولا غير ذلك ولو كان نخل بين رجلين قال أحدهما لصاحبه كل منه ما أحببت وهب لمن شئت جاز أن يفعل ذلك ويكون اباحة كذا فى السراج الوهاج * رجل قال لآخر كم أكلت من تمرى فقال خمسة وهو قد أكل العشرة لا يكون كاذبا وكذا لو قال بكم اشتريت هذا الثوب فقال بخمسة وهو قد اشترى بعشرة لا يكون كاذبا كذا فى الخلاصة * البيضة اذا خرجت من دجاجة ميتة أكلت وكذا اللبن الخارج من ضرع الشاة الميتة كذا فى السراجية * أكل دود القز قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا فى الذخيرة * أكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا فى السراجية * وذكر محمد رحمه الله تعالى جدى أو جمل يرضع بلبن الاتان يحل أكله ويكره ولو شربت الشاة خمرا فذبحت من ساعته لا يكره وان مكثت تحبس بمنزلة الدجاجة المخلاة دود اللحم وقع فى مرقة لا تنجس ولا يؤكل الدود وكذا المرقة اذا انفسخت الدودة فيها ويجوز أكل مرقة يقع فيها عرق الآدمى أو نخامته أو دمعه وكذا الماء اذا غلب وصار مستقذرا طبعا كذا فى القنية * امرأة تطبخ القدر فدخل زوجها بقدح من الخمر فصب فى القدر فصبت المرأة فى القدر خلا حتى صارت المرقة فى الحموضة كالخل لا بأس به كذا فى الخلاصة * قدر طبخ ووقعت فيه نجاسة لم تؤكل المرقة وكذا اللحم اذا كان فى حالة الغليان فان لم يكن فى حالة الغليان يغسل ويؤكل كذا فى السراجية * عن محمد رحمه الله تعالى لا بأس بعجن العجين بالماء المستعمل كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو عجن الدقيق بسؤر الهرة وخبز لا يكره للآدمى كذا فى القنية * ويكره أن يأكل الحوارى ويدفع الخشكار لمماليكه خبز وجد فى خلاله السرقين فان كان السرقين على صلابته يرمى ويؤكل الخبز لانه لم يتنجس كذا فى خزانة الفتاوى * ولو رأى كسرة خبز فى النجاسة يعذر فى تركها ولا يلزمه غسلها كذا فى القنية فى المتفرقات * سئل على بن أحمد عن الفأر تكسر الحنطة بفيها هل يجوز أكلها فقال نعم لاجل الضرورة كذا فى التتارخانية * سن آدمى طحن فى وقر حنطة لا يؤكل ولا يؤكله البهائم بخلاف ما يقشر من جلدة كفه قدر جناح الذباب أو نحوه واختلط بالطعام للضرورة وكذا العرق اذا تقاطر فى العجين فالقليل منه لا يمنع الاكل كذا فى القنية * ولا بأس بشعير يوجد فى بعر الابل والشاة فيغسل ويؤكل وان كان فى أخثاء البقر وروث الفرس لا يؤكل كذا فى محيط السرخسى * يكره غسل الارز والعدس والماش ونحوه فى بالوعة يتناثر فيها كذا فى القنية * واللحم اذا أنتن يحرم أكله والسمن واللبن والزيت والدهن اذا أنتن لا يحرم والطعام اذا تغير واشتد تنجس والاشربة بالتغير لا تحرم كذا فى خزانة الفتاوى * رحم ما يؤكل لحمه حلال ان كان متصلا به حين ذبح كذا فى القنية * اذا مر الرجل بالثمار فى أيام الصيف وأراد أن يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك فى المصر لا يسعه التناول الا اذا علم أن صاحبها قد أباح اما نصا أو دلالة بالعادة وان كان فى الحائط فان كان من الثمار التى تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التى لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى

فاندفع به ماقيل فى شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة فى الموضعين على السواء فيقضى فى المنقول باقراره باليد كما صرح به فى جميع الكتب * وفى الاقضية واليد على الاجمة والغيضة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع ولوشهدوا فى الاجمة والغيضة بانها فى يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو أحوط وان قالا فى الشهادة رأينا غلمانه ودوابه يدخلون فى هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان ساكنا فيها وعن الثانى فيمن له (٣٤٠) مجرى ماء الى أرضه أو كرمه فقال هذا حق ولم يزل مجرى مائى وبرهن على نحو ما قال قال أقبلها وقال الامام رحمه الله لا حتى يشهدوا له بالملك * له ميزاب على دار رجل فمنعه مالك الدار عن التسييل له المنع لكن ليس له قلع الميزاب * ادعى حق المرور أو رقبة الطريق على آخر فالقول لصاحب الدار ولو برهن أنه كان يمر فى هذه لا يستحق به شيأ ولو شهدوا أن له طريقا فيها ان بينوا حدوده وطوله وعرضه يقبل والا لا وفى رواية أبى حفص الكبير يقبل بلا بيان طول وعرض ويجعل قدر الباب الاعظم وبه ورد الحديث الصحيح * وفى الاصل ادعى على آخر دارا فقال الدار فى يدى وملكى فأنكر المدعى عليه ملكه وأقر أنها فى يده فبرهن المدعى على الملك لا يقبل مالم يشهدوا أنها فى يد المدعى عليه قيل اذا قال المدعى انها فى يدى وملكى يقول له الحاكم اذا كان فى يدك وملكك فاتدعى عليه قلنا هذا اذا لم يكن ثمة منازع أما عند وجوده فيهما أى فى اليد أو الملك أو فى أحدهما يقبل الدعوى والبينة وذكر الخصاف لو برهن أحدهما على اليد والآخر على الملك فهو لصاحب الملك لا لصاحب اليد قال مشايخنا رحمهم الله نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك لان الكلام فيما اذا كانت فى يد أحدهما والظاهر أن الكل على وجه القضاء * وذكر فى الاصل ادعى رجلان دارا كل منهما أنه فى يده فعلى كل منهما البينة فان برهنا قضى بينهما أنصافا وان برهن أحدهما قضى له به وان لم يكن لهما بينة فطلب كل منهما يمين الآخر أنه ليس فى يده حلف على البتات فان حلفا لم يقض لاحدهما ولا لهما باليد فان نكلا قضى لهما باليد وان نكل أحدهما قضى عليه باليد للآخر وان كان فى

والمختار أنه لا بأس بالتناول مالم يتبين النهى اما صريحا أو عادة كذا فى المحيط * والمختار أنه لا يأكل منها مالم يعلم أن أربابها رضوا بذلك كذا فى الغياثية * وان كان ذلك فى الرساتيق فان كان من الثمار التى تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التى لا تبقى فالمختار أنه لا بأس بالتناول مالم يتبين النهى كذا فى المحيط * ولا يحل حمل شئ منه كذا فى التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * وأما اذا كانت الثمار على الاشجار فالافضل أن لا يأخذ من موضع ما الا بالاذن الا أن يكون موضعا كثير الثمار يعلم أنه لا يشق عليهم أكل ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل وأما أوراق الشجر اذا سقطت على الطريق فى أيام الفليق فأخذ انسان شيأ من ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شجر ينتفع به نحو التوت وما أشبهه ليس له أن يأخذ ولو أخذ يضمن وان كان لا ينتفع به له أن يأخذ واذا أخذ لا يضمن كذا فى المحيط * ولو دخل بيت صديقه وسخن القدر وأكل جاز ولو أخذ من كرم صديقه شيأ وهو يعلم أن صاحب الكرم لا يكره ذلك لا بأس به ولينظر فان الطامع غالط كذا فى الملتقط * ويجوز رفع الثمار من نهر جار وأكلها وان كثر لانه مما يفسد اذا كان ترك فيكون مأذونا بالرفع دلالة كذا فى محيط السرخسى * الحطب الذى يوجد فى الماء ان كان لا قيمة له حين يأخذه فهو حلال وان كان له قيمة لا كذا فى السراجية * وهكذا فى الخلاصة ومحيط السرخسى * وفى الفتاوى سئل أبو بكر عمن وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرا وصارت لها قيمة قال ان وجدها فى موضع واحد فهى كاللقطة وان وجدها فى مواضع متفرقة يحل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة حتى صار لها قيمة فانها تطيب له قال الفقيه وعندى انه اذا وجد الجوزات فى موضع واحد أو فى مواضع متفرقة فهى كاللقطة لا تحل له ان كان غنيا بخلاف النواة لان الناس يرمون النواة فصارت مباحة بالرمى وأما الجوزات لا يرمونها الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت فى الارض كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو أن قوما اشتروا مقلاة من أرز فقالوا من أظهر بطن المقلاة فعليه أن يشترى مثله فيأكله فأظهر واحد واشترى ما أوجبوا عليه يكره الاكل لان فيه تعليقا بالشرط كذا فى التتارخانية * شجرة فى مقبرة قالوا ان كانت نابتة فى الارض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الارض أحق بها يصنع ما شاء وان كانت الارض مواتا لا مالك لها فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها فى القديم وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغى أن يتصدق (١) بثمنها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضى ان رأى قلعها وانفاقها على المقبرة فعل ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * الغنى اذا أكل مما تصدق به على الفقير ان أباح له الفقير ففى حل التناول اختلاف بين المشايخ وان ملكه الفقير الغنى لا بأس به ابن السبيل اذا تصدق عليه ثم وصل الى ماله والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول تلك الصدقة أكل الطين مكروه هكذا ذكر فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح صومه اذا كان يخاف على نفسه انه لو أكله أورثه ذلك علة أو آفة لا يباح له التناول وكذلك هذا فى كل شئ سوى الطين وان كان يتناول منه قليلا أو كان يفعل ذلك أحيانا لا بأس به كذا فى المحيط * الطين الذى يحمل من مكة ويسمى طين حمزة هل الكراهية فيه

(١) قوله بثمنها فى نسخ بثمرها تأمل اه مصححه

كالكراهيـــة فى أكل الطين على ماجاء فى الحديث قال الكراهية فى الجميع متحدة كذا فى جواهر الفتاوى * وسئل بعض الفقهاء عن أكل الطين البخارى ونحوه قال لا بأس بذلك مالم يضر وكراهية أكله لا للحرمة بل لتهييج الداء وعن ابن المبارك كان ابن أبى ليلى يرد الجارية من أكل الطين وسئل أبو القاسم عمن أكل الطين قال ليس ذلك من عمل العقلاء كذا فى الحاوى للفتاوى * والمرأة اذا اعتادت أكل الطين تمنع من ذلك اذا كان يوجب نقصانا فى جمالها كذا فى المحيط * ولا بأس بأكل الفالوذج وأنواع الاطعمة الشهية كذا فى الظهيرية * ولا بأس بالتفكه بأنواع الفاكهة وتركه أفضل كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بالشرب قائما ولا يشرب ماشيا ورخص للمسافرين ولا يشرب بنفس واحد ولا من فم السقاء والقربة لانه لا يخلو عن أن يدخل حلقه ما يضره كذا فى الغياثية * شرب الماء من السقاية جائز للغنى والفقير كذا فى الخلاصة * ويكره رفع الجرة من السقاية وحملها الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل كذا فى محيط السرخسى * وحمل ماء السقاية الى أهله ان كان مأذونا للحمل يجوز والا فلا كذا فى الوجيز للكردرى فى المتفرقات * قطرة من خمر وقعت فى دن الخل لا يحل شربه الا بعد ساعة ولو صب كوز من خمر فى دن خل ولا يوجد له طعم ولا رائحة يحل شربه فى الحال كذا فى أول الباب من الملتقط * ولا يسقى أباه الكافر خمرا ولا يناوله القدح ويأخذ منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده عنها ويوقد تحت قدره اذا لم يكن فيها ميتة أو لحم خنزير ولا يحضر المسلم مائدة يشرب فيها خمر أو تؤكل الميتة كذا فى الفتاوى العتابية * ولا يجوز وضع القصاع على الخبز والسكرجة كذا فى القنية * قال الامام الصفار لا أجد فى نية الذهاب الى الضيافة سوى أن ارفع المملحة عن الخبز كذا فى الخلاصة * والاصح ان كان مملحة يريد أكل الخبز به لا يكره كذا فى الينابيع * ويجوز وضع كاغد فيها ملح على الخبز ووضع البقول عليه قال شمس الائمة الحلوانى كل ذلك جائز وقال (٢ خوان از بهر اينها بود) قال علاء الترجانى وعلاء الحمامى مثله ورأينا كثيرا فعلوا ذلك ببخارى وسمرقند بحضرة الكبار من الائمة ولم يمنعوا قال رضى الله تعالى عنه وأما غيرها من المأكولات كالزماورد والسينوسج وأشباهها يجوز وضعها على الخبز عندهم كذا فى القنية * ويكره تعليق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق كذا فى الظهيرية * واختلفوا فى جواز وضع قطعة خبز تحت الخوان ليستوى كذا فى الزاهدى * وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى لا يفتى بالكراهة فى وضع المملحة على الخبز وفى تعليق الخبز بالخوان وفى وضع الخبز تحت القصعة وفى مسح الاصبع والسكين بالخبز اذا كان يأكل ذلك الخبز بعد ذلك ومن مشايخنا من أفتى بكراهية مسح الاصبع والسكين بالخبز وان أكل الخبز بعد ذلك كذا فى المحيط * قال علاء الترجانى يكره قطع الخبز بالسكين وقال أبو الفضل الكرمانى وأبو حامد لا يكره كذا فى القنية * وسئل عنها على بن أحمد فقال بنضران كان خبز مكة معجونا بالحليب فلا يكره ولا بأس وأما اذا لم يكن كذلك فهو من أخلاق الاعاجم كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * وعن الثورى رحمه الله تعالى انه سئل عن الاستمداد من حبر غيره قال هو مال غيره فليستأذنه ولا أحب له أن يفعل من غير استئذان ولا اشارة ومهما أمكن لا يستأذن لانه سؤال الا أن يكون بينهما انبساط كذا فى الملتقط * الجيران يأخذون الخمير فيما بينهم ويدفعون بدله مجازفة فانه يجوز كذا فى جواهر الفتاوى * المسافرون اذا خلطوا أزوادهم أو أخرج كل واحد منهم درهما

(٢) لاجل هذا يكون الخوان

يد غيرهما لم ينزع منه وان ادعيا الملك ونكلا قضى بالملك بينهما أنصافا على كل عدعى صاحبه وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بالكل للذى حلف النصف باليد والنصف بنكوله وان برهن أحدهما اقضى بالكل له النصف باليد والنصف بالبينة * ادعى عليه أن هذه الدار ملكى وهنتها منك فشهدا بانه ملكه وفى يده بغير حق ولم يتعرض للرهن يقبل لانه بالانكار صار فى يده بغير حق * وفى الصغرى ادعى أن الارض التى فى يده وقف فلان بشرائطه وأنه متوليه وبرهن وحكم بالوقفية ثم جاء آخر يدعى بانها له بطريق الملك يسمع بخلاف ما اذا برهن العبد على رجل أنه أعتقه وبرهن وحكم له به ثم ادعى آخر أنه ملكه لا يسمع والقضاء بالعتق يكون قضاء على الكافة بخلاف الوقف قال الصدر لم نجد له رواية لكن أفتى السيد أبو شجاع بهذا قال الحلوانى والسغدى الوقف كالعتق فى النفوذ على الكافة فلا يسمع لانه اذا صح بشرائطه لا يبطل الا فى مواضع مخصوصة كذا فى النوازل * وفى الاجناس باع داره سرا ثم وقفها علانية فالوقف صحيح فى الظاهر فادعى المشترى بعد أيام وبرهن على تقدم الشراء على الوقف يقبل ثم اذا باعها من الواقف أو وهبها يصح وهى الحيلة لدفع الظلم * وفى الاجناس دار فى يد رجل أقر آخر أن هذه الدار التى فى يديه لى بعتها منه بالف ووصل الكلام فأنكر ذو اليد الشراء منه وبرهن المقر على الشراء منه يقبل وان قال المدعى هذه لى وسكت ثم قال أنا بعته منه لا يقبل * قال هذا الولد ليس منى وتلاعنا ثم قال منى يصدق لخفاء العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لى ثم ادعاها كامر * باع عبده بحضرة مولاه شيأ والمولى ساكت ثم ادعى المولى العين هذا يسمع لان السكوت انما يكون رضا فيما يأتى بعده لا فيه كما تقرر فى كتاب المأذون من أن العلة لا تعمل فى نفسها بخلاف كثرة الفوائت فانها كما تسقط الترتيب بين أغيارها تسقط فيما بينها أيضا لان الكثرة غير الفوائت لكون الوصف غير الموصوف ولا يشترط حضرة المولى فى صحة دعوى العبد لان له يدا معتبرا فى الخصومات * برهن على دار أنها له وحكم له بها ثم قال هى لفلان وصدقه فلان سلم الدار الى المقر له ولا شئ على المقر * ولو قال كان لفلان ولم يكن لى قط وصدقه المقر له يرد الدار

على عدد الرفقة واشتروا به طعاما وأكلوا فانه يجوز وان تفاوتوا في الاكل كذا في الوجيز للكردري * والله أعلم

﴿الباب الثاني عشر في الهدايا والضيافات﴾

أهدى الى رجل شيأ أو أضافه ان كان غالب ماله من الحلال فلا بأس الا أن يعلم بأنه حرام فان كان الغالب هو الحرام ينبغي أن لا يقبل الهدية ولا يأكل الطعام الا أن يخبره بانه حلال ورثته أو استقرضته من رجل كذا في الينابيع * ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم أن أكثر ماله حلال بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به لان أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا أكل طعامهم كذا في الاختيار شرح المختار * وأما هدايا الامراء في زماننا فقد حكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى انه سئل عن هدايا الامراء في زماننا قال ترد على أربابها والشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا فقال يوضع في بيت المال وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير وذكر ذلك للشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل فقال كنت أعلم أن المذهب هذا الا أني لم أفت به مخافة أن يوضع في بيت المال ثم الامراء يصرفونها الى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا أنهم يمسكون بيت المال لشهواتهم لا لجماعة المسلمين كذا في المحيط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اختلف الناس في أخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم يجوز ما لم يعلم انه يعطيه من حرام قال محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ ما لم نعرف شيأ حراما بعينه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه كذا في الظهيرية * وفي شرح حيل الخصاف لشمس الائمة رحمه الله تعالى ان الشيخ أبا القاسم الحكيم كان يأخذ جائزة السلطان وكان يستقرض لجميع حوائجه وما يأخذ من الجائزة يقضي بها ديونه والحيلة في هذه المسائل أن يشتري نسيئة ثم ينقد ثمنه من أي مال شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن الحيلة في مثل هذا فأجابني بما ذكرنا كذا في الخلاصة * ولا ينبغي للناس أن يأكلوا من أطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وان كان يحل كذا في الغرائب * وسئل أبو بكر عن الذي لا يحل له أخذ الصدقة فالافضل له أن يقبل جائزة السلطان ويفرقها على من يحل له أو لا يقبل قال لا يقبل لانه يشبه أخذ الصدقة قيل أليس ان أبا نصير أخذ جائزة اسحق بن أحمد واسمعيل قال كانت لهما أموال ورثاها عن أبيهما فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له قال ان خلط ذلك بدراهم أخرى فانه لا بأس به وان دفع عين المغصوب من غير خلط لم يجز قال الفقيه رحمه الله تعالى هذا الجواب خرج على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله ان الدراهم المغصوبة من اناس متى خلط البعض بالبعض فقد ملكها الغاصب ووجب عليه مثل ما غصب وقالا لا يملك تلك الدراهم وهي على ملك صاحبها فلا يحل له الاخذ كذا في الحاوي للفتاوى * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم عليه بشيء مأكول فان اشتراه بالثمن أو لم يشتر ذلك ولكن هذا الرجل لا يفهم انه مغصوب بعينه حل له أكله هكذا ذكر والصحيح انه ينظر الى مال السلطان ويبني الحكم عليه هكذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فأما الافضل أن يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال

الى المحكوم عليه والفرق أن في الاول يجعل تمليكا للمقر له من المحكوم له وفي الثاني لا يمكن ذلك لان قوله كان له يقتضي المضي كيف وقد أكده بالنفي المؤبد في الزمان الماضي ولو قال المقر له كانت للمقر ملكها مني بالبيع أو بالهبة وقبضها تكون الدار للمقر له ويرجع المحكوم عليه على المقر له بكل الدار بالاجماع لان الدار يضمن بالاتلاف كما يضمن بالشهادة الباطلة وان لم يضمن بالغصب وكذا لو قال الآخر موصولا بالقضاء ليست الدار لي ولكنها لفلان (٣٤٢) يضمن قيمتها للمقضي عليه وان قال ذلك بعد الشهادة قبل الحكم بطلت الدعوى وامتنع الحكم * وفي المنتقى شهدا بدار لرجل فقال المدعي هذا البيت منها لفلان ليس لي فان قال قبل الحكم امتنع الحكم وان بعده أجزت اقراره بالبيت لفلان ورددت الباقي الى المحكوم عليه وضمن قيمة البيت للمدعى عليه

(الثالث في دعوى الغلام والجارية والعروض وغيره)

ادعى عليه غصب غلام هندي وبين صفاته فجاء بغلام تركي يخالف بعض صفاته المذكورة فادعى ان هذا المحضر ملكه وبرهن يسمع ويحمل على دعوى مبتدأة أما لو قال هذا هو المدعى الذي طلب احضاره وبرهن عليه لا يقبل * قال المدعى عليه في جواب الدعوى لا بل هذا ملكي وفي يدي فلما برهن المدعي قال ليس هذا في يدي ولا ملكي لا يسمع الدفع للتناقض * ادعى على امرأة زوجها غائب أنها جاريته يصح الدعوى مع غيبة الزوج * ادعى أنها جاريته وفي يده بغير حق أو قال غصبتها مني ولم يقل كانت ملكي يقبل وكذا لو قال غصبتها ولم يقل مني * ادعى ان عبده أبق وغصبه هذا يصح * ادعى على آخر أربعين فصيلا في بطون أمهاتها لا يصح الا اذا ادعى الاقرار له بها حال كونها في بطون الامهات وان ظهر أنها لم تكن في بطون الامهات وقت الاقرار لا يصح الدعوى وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل أو لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل صح ودعوى التمر والملح والحنطة والشعير بالوزن لا يصح لانه مكيل بالنص الا على الرواية التي جاءت أن الوزن في المكيل اذا تعارفوه يكون موزونا لان النص كان باعتبار

شمس

العرف وفى الذرة والمج يعتبر العرف * وذكر الوتارمدعى الدخن والذرة اذاذكر أنه دخن أحمر نقى وسط لابد من ذكر أنه خريفى أو ربيعى ونوع يقال له جهلك وفى الحنطة يصح الدعوى اذاذكر الجنس والنوع سقية أو بخسية ربيعية أو خريفية وصيفية جيدة أو رديئة أو وسطا ويذكر معها كندم سرخ أو سبيد وقدرها بالكيل وسبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ويمنع الاستبدال قبل قبض وفى ثمن المبيع يجوز الاستبدال ولا يشترط بيان مكان الايفاء وان من قرض لايلزم التأجيل ويذكر فى السلم شرائطه وانتقاده فى المجلس ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام يفتى بالصحة وغيره لالان شرائطه مما لايعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها * وفى المنتقى لو قال بيع صحيح يكفى وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لايكفى فيه قوله بسبب صحيح فاذا قلت الشرائط يكتفى به وأجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة أنه لايصح كما فى السلم لان المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لافى الواقع ولاعند الحاكم كالحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلاقبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس فيصح ويذكر فى القرض وأقرضه من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض عن غيره والوكيل سفير فيه فلايملك الطلب ويذكر أيضا قبض المستقرض وصرفه الى حوائجه ليكون دينا بالاجماع فان كونه دينا عند الثانى رحمه الله موقوف الى صرفه واستهلاكه * وقال صدر الاسلام ولا يشترط بيان مكان الايفاء فى القرض ويتعين مكان العقد وفى بيع العين مكان العقد يتعين للتسليم وقيل يتعين مكان البيع حتى لو باع برا فى السواد فى المصر يتعين السواد وباقى الكلام يجىء فى الخامس عشر ان شاء الله تعالى وأما الدقيق فيدعى بالوزن والذهب والفضة منصوص على كونه موازونا فيكون الكلام فيه كالكلام فى الاشياء الاربعة ولو قال ان كانت هالكة فعليه تسليم قيمتها أو مثلها لايصح لان الهلاك لايوجب الغرم الا اذا ادعى الهلاك بعد الجحود أو الاستهلاك مطلقا فعليه الغرم المثل والقيمة بعد انقطاعه ودعوى

شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى حالة الاشكال انما يتورع اذا كان يدعوه قبل الاقراض فى كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه فى كل عشرة أيام أو زاد فى الباجات أما اذا كان يدعوه بعد الاقراض فى كل عشرين ولا يزيد فى الباجات فلا يتورع الا اذا نص أنه أضافه لاجل الدين كذا فى المحيط * واختلف فى اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لايسع تركها وقالت العامة هى سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور فى قلب المؤمن كذا فى التمرتاشى * ولو دعى الى دعوة فالواجب أن يجيبه الى ذلك وانما يجب عليه أن يجيبه اذا لم يكن هناك معصية ولا بدعة وان لم يجبه كان عاصيا والامتناع أسلم فى زماننا الا اذا علم يقينا بأنه ليس فيها بدعة ولا معصية كذا فى الينابيع * قال الشيخ الامام علاء الدين أعلم العلماء السمرقندى الحيلة لمن ابتلى بضيافة فيها شبهة الحرام أن يقول صاحب الضيف ملكت هذا المال لفلان الفقير فاذا ملكه صار ملكا للفقير واذا صار ملكا للفقير لو ملك غيره يجوز وماذكر فى شرح الجامع الصغير يكره أن يأكل الرجل من مال الفقير يعنى من مال أخذه من الصدقة لا اذا ملكها بجهة أخرى كذا فى جواهر الفتاوى * لايجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم أنه غير راض بفسقه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام مالم يخبر أنه حلال وبالعكس يجيب مالم يتبين عنده انه حرام كذا فى التمرتاشى * وفى الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لايجيبه ودعوة الذى أخذ الارض مزارعة أو يدفعها على هذا كذا فى الوجيز للكردرى * آكل الربا وكاسب الحرام أهدى اليه أو أضافه وغالب ماله حرام لايقبل ولا يأكل مالم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه وان كان غالب ماله حلالا لا بأس بقبول هديته والاكل منها كذا فى الملتقط * لاينبغى التخلف عن اجابة الدعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل وان لم يأكل فلا بأس به والافضل أن يأكل لو كان غير صائم كذا فى الخلاصة * من دعى الى وليمة فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس أن يقعد ويأكل فان قدر على المنع يمنعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به أما اذا كان ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد ولو كان ذلك على المائدة لاينبغى أن يقعد وان لم يكن مقتدى به وهذا كله بعد الحضور وأما اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه لايلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه كذا فى السراج الوهاج * وان علم المقتدى به بذلك قبل الدخول وهو محترم يعلم انه لو دخل يتركون ذلك فعليه أن يدخل والا لم يدخل كذا فى التمرتاشى * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة أو اتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منعهم عن فسقهم لايباح له الاجابة بل يجب عليه أن لايجيب لانه نهى عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لايمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لانه اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع بمعصية اقترنت بها ووليمة العرس سنة وفيها مثوبة عظيمة وهى اذا بنى الرجل بامرأته ينبغى أن يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما واذا اتخذ ينبغى لهم أن يجيبوا فان لم يفعلوا أثموا قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما أجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يأكل أثم وجفا كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بأن يدعو يومئذ من الغد وبعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة كذا فى الظهيرية

* حمل الطعام الى صاحب المصيبة والاكل معهم فى اليوم الاول جائز لشغلهم بالجهاز وبعده يكره كذا فى التتارخانية * ولا يباح اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام فى أيام المصيبة واذا اتخذ لا بأس بالاكل منه كذا فى خزانة المفتين * وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانت الورثة بالغين فان كان فى الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة كذا فى التتارخانية * اذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ان علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم أنه يرضى فلا بأس به وان اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا كذا فى فتاوى قاضى خان * وان كانوا على مائدتين لا يناول بعضهم بعضا الا اذا تيقنوا رضا رب البيت وذكر فى كتاب الهبة ضيافة فيها موائد فأعطى بعضهم بعض من على مائدة أخرى طعاما ليأكل أو على هذه المائدة يجوز كذا فى الملتقط * وان ناول الضيف شيأ من الطعام الى من كان ضيفا معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة وأكثرهم جوزوا ذلك لانه مأذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطى انسانا دخل هنالك لطلب انسان أو لحاجة أخرى كذا فى فتاوى قاضى خان * والصحيح فى هذا أنه ينظر الى العرف والعادة دون التردد كذا فى الينابيع * وكذا لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره كذا فى فتاوى قاضى خان * الضيف اذا ناول من المائدة هرة لصاحب الدار أو لغيره شيأ من الخبز أو قليلا من اللحم يجوز استحسانا لانه أذن عادة ولو كان عندهم كلب لصاحب الدار أو لغيره لا يسعه أن يناوله شيأ من اللحم أو الخبز الا باذن صاحب البيت لانه لا اذن فيه عادة ولو ناول العظام أو الخبز المحترق وسعه كذا فى الظهيرية * وهكذا فى الذخيرة والكبرى * رجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفى الاستحسان اذا أعطى من كان فى ضيافة تلك جاز وان أعطى بعض الخدم الذى هنالك جاز أيضا وكذا لو ناول الضيف من المائدة شيأ من الخبز أو قليلا من اللحم جاز استحسانا وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه مأذون بذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * (١) رفع الزلة حرام بلا خلاف الا اذا وجد الاذن والاطلاق من المضيف كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل يأكل خبزا مع أهله فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتهيها أهله فله ان يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهو أفضل ولا ينبغى القاؤها فى النهر أو فى الطريق الا اذا كان الالقاء لاجل النمل ليأكل النمل فحينئذ يجوز هكذا فعله السلف كذا فى الظهيرية * ولا يجوز لاحد أن يطعم المجنون الميتة بخلاف الهرة واذا تنجس الخبز أو الطعام لا يجوز أن يطعم الصغير أو المعتوه أو الحيوان المأكول اللحم وقال أصحابنا لا يجوز الانتفاع بالميتة على أى وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح كذا فى القنية * يستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يجب على الضيف أربعة أشياء أولها أن يجلس حيث يجلس والثانى أن يرضى بما قدم اليه والثالث أن لا يقوم الا باذن رب البيت والرابع أن يدعو له اذا خرج ويستحب أن يقول المضيف أحيانا كل من

---

(١) قوله رفع الزلة بالفتح ويضم اسم لما تحمل من مائدة صديقك أو قريبك لغة عراقية أو عامية كما فى القاموس اهـ مصححه

قيمة الاعيان المستهلكة لا يصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثليا ويطالب القيمة وقال فى النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا يرد الدعوى بالاحتمال * قال بعض المشايخ لابد أن يذكر أن القبض كان بغير اذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك * وفى دعوى العنب لابد أن يذكر حال وجوده انه طائفى أو علانى أو أحمر أو أبيض وسط أو جيد أو ردىء ولا حاجة الى بيان ذكر الصفة فى دعوى الاحضار وفى المنقطع لابد من بيان السبب لاحتمال كون السبب سلما ولابد من بيان القيمة يوم الخصومة ووقت الانقطاع لان كلا وقت سبب الوجوب على قول فلعل الحاكم يختار أحدهما * ادعى ألف من من العنب العلانى والورخى لا يصح مالم يبين كم من كل منهما * ادعى وقر رمان أو سفرجل لابد من ذكر الوزن لتفاوت الوقر ويذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفى دعوى اللحم لابد من بيان السبب وكذا فى دعوى الكعك وسيأتى ويذكر أنه من دقيق المغسولة أم غيرها وما عليه من السمسم انه أبيض أم أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى ذكر السمسم وقدره وصفته وفى دعوى الابريسم بسبب السلم قال شمس الاسلام لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لابد من بيان الشرائط وفى القطن يشترط بيان انه بخارى أو خوارزمى وفى الحناء لابد من بيان انه مدقوق أو ورق * ولو ادعى الحناء والدراهم ولم يذكر صفة الحناء وبرهن عليهما يحكم بالدراهم لا بالحناء لان الفساد بترك صفة الحناء لا يفضى الى الدراهم وفى دعوى الذهب بسبب البيع يلزم الاحضار لا ان كان بسبب الاستهلاك أو يجعله ثمن المبيع وفى الديباج غير ان سلما يذكر الاصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف وفى كل ما ذكرنا اذا ادعى السلم لابد من ذكر الوصف وان قائما وادعى احضاره لا يحتاج الى ذكر الوصف * بعث عمامة الى رفاء بيد تلميذ فومات التلميذ أو غاب وادعى العمامة على الرفاء فأنكر قبضها من التلميذ لا يسمع دعواه على الرفاء لاقراره بوصولها من يد غيره فصار كما اذا ادعى أنه ماله أودعه عنده عبده الغائب لا يسمع وان كان

غير الحاح ولا يكثر السكوت عند الاضياف ولا يغيب عنهم ولا يغضب على خادمه عند الاضياف ولا يقتر على أهله وعياله لاجل الاضياف كذا فى الظهيرية * الافضل أن ينفق على نفسه ثم على عياله ومافضل يتصدق ولا يعطى الفاسق أكثر من قوته كذا فى التتارخانية * يكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس كذا فى السراجية * ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين كذا فى الغرائب * وينبغى أن يخدم المضيف بنفسه اقتداء بابراهيم على نبينا وعليه السلام كذا فى خزانة المفتين * واذا دعوت قوما الى طعامك فان كان القوم قليلا فجلست معهم فلا بأس لان خدمتك اياهم على المائدة من المروءة وان كان القوم كثيرا فلا تقوم معهم واخدمهم بنفسك ولا تغضب على الخادم عند الاضياف ولا ينبغى أن تجلس معهم من يثقل عليهم فاذا فرغوا من الطعام واستأذنوا ينبغى أن لا يمنعهم واذا حضر القوم وأبطأ آخرون فالحاضر أحق أن يقدم من المتخلف وينبغى لصاحب الضيافة أن لا يقدم الطعام مالم يقدم الماء لغسل الايدى وكان القياس أن يبدأ بمن هو فى آخر المجلس ويؤخر صاحب الصدر ولكن الناس قد استحسنوا بالبداية بصاحب الصدر فان فعل ذلك فلا بأس به واذا أرادوا غسل أيديهم بعد الطعام فقد كرهوا أن يفرغ الطست فى كل مرة وقال بعضهم لا بأس به لان الدسومة اذا سالت فى الطست فربما تنتضح على ثيابه فتفسد عليه ثيابه وكان فى الامد الاول غالب طعامهم الخبز والتمر أو الطعام قليل الدسومة وأما اليوم فقد أكلوا الباجات والالوان ويصيب أيديهم بذلك فلا بأس بصبه فى كل مرة قال الفقيه اذا تخال الرجل فما خرج من بين أسنانه فان ابتلعه جاز وان ألقاه جاز ويكره الخلال بالريحان وبالآس وبخشب الرمان ويستحب أن يكون الخلال من الخلاف الاسود ولا ينبغى له أن يرمى بالخلال وبالطعام الذى خرج من بين أسنانه عند الناس لان ذلك يفسد ثيابهم ولكنه يمسكه فاذا أتى بالطست لغسل اليد ألقاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروءة كذا فى التتارخانية ناقلا عن البستان * والله أعلم

﴿الباب الثالث عشر فى النهبة ونثر الدراهم والسكر ومارمى به صاحبه﴾

ذكر فى فتاوى أهل سمرقند أن النهبة جائزة اذا أذن صاحبه فيها اذا وضع الرجل مقدارا من السكر أو عددا من الدراهم بين قوم وقال من شاء أخذ منه شيأ أو قال من أخذ منه شيأ فهو له فكل من أخذ منه شيأ يصير ملكا له ولا يكون لغيره أن يأخذ ذلك منه كذا فى الذخيرة * نثر الدراهم والدنانير والفلوس التى كتب عليها اسم الله تعالى مكروه عند البعض وقيل غير مكروه وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * تكلم المشايخ فى نثر الدراهم والدنانير والفلوس كانت عليها كلمة الشهادة بعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * لا بأس بنثر السكر والدراهم فى الضيافة وعقد النكاح كذا فى السراجية * واذا نثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل أن ينتهب المنثور وأراد أن يأخذ منه شيأ هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له أن يأخذه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك كذا فى الخلاصة * واذا نثر السكر ووقع فى ذيل رجل أو كمه وأخذه غيره كان ذلك للآخذ هكذا فى المنتقى * وذكر هذه المسألة فى فتاوى أهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا قال ان كان بسط ذيله أو كمه ليقع عليه السكر لا يكون لاحد أخذه ولو أخذه كان لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه وان لم يبسط ذيله أو كمه لذلك فالسكر للآخذ

ما أودعه العبد مال المولى كما تقرر فى الجامع لاعترافه بالوصول من يد غيره الا اذا قال أتلفها او ادعى عليه القيمة ولو قال بعثتها اليك على يده يتمم * ولو ادعى المديون أنه بعث اليه كذا دراهم من الدين أو قضى فلان دينه بلا أمره يصح الدعوى ويحلف * ادعى عليه قرض ألف وقال وصل اليك بيد فلان من مالى لا يقبل كما فى دعوى العين * الوكيل بالصلح اذا ادعى العين لنفسه لا يصح كالوكيل بالخصومة والوكيل بالشراء * وفى دعوى جرح الدابة وخرق الثوب لا يحتاج الى احضارهما الان المدعى فى الحقيقة هو الجزء الفائت ﴿الرابع فى دعوى الدين﴾ ادعى عليه عشرة دنانير حمرا مناصفة جيدة ولم يذكر أنها رائجة يسمع لان المناصفة تكون رائجة غالبا ولو قال نيسابورية مناصفة منتقدة ولم يذكر جيدة يطالبه بالمنتقدة لا بالجيدة فلو ذكر الجيدة ولم يذكر المنتقدة صح * ولو ذكر النيسابورية ولم يذكر الجيدة والمنتقدة لا وفى الشافى لا حاجة الى ذكر الجيدة فى الدراهم والدنانير لانصراف المطلق الى النقد الغالب وفى الذهب والفضة يحتاج * وفى المختصر المطلق ينصرف الى المعهود وان اختلف الغالب فسد البيع فعلى هذا لو ادعى مائة دينار ثمن المبيع بلا بيان الصفة يصح وينصرف الى المعهود وكذا فى دعوى القرض ولو فى البلد نقد واحد لا يشكل * ولو قال ذهب أحمر وفى البلد نقود حمر والواحد أغلب رواجا يصح وينصرف الى الادنى وفى الاقرار يجبر على البيان ولو ادعى مطلق الذهب أو الذهب الهروى لا يصح لانها أنواع * ولو ادعى عشرة دنانير نيسابورية أو بخارية ولم يذكر الاحمر يصح * ولا بد فى دعوى الدنانير من أن يقول ده دهى أو ده نه ى وفى النقرة كذلك لا بد أن يقول ده هشتى أو ده نه ى * ولو ذكر الطفقاجى يصح وقيل يصح مطلقا * وفى المنتقى ادعى عليه أنه أمر فلانا حتى أخذ منه كذا ان كان الآمر سلطانا يصح الدعوى والا فلا شئ عليه لعدم صحة الامر * وفى دعوى السعاية لا حاجة الى ذكر قابض المال وذ ـ ـه لانه جعل آلة لكن لا بد من بيان السعاية لان السعاية الموجبة لا بد من أن تكون لا على قصد الحسبة وتكون سببا للتغريم غالبا بأن كان معلوما من خلق الظالم انه يغرمه فى أمثال هذا بان قال عند ظالم

وليس لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه كذا فى المحيط * ولو نثر السكر فى عرس فوقع فى حجر رجل فأخذه آخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو أخذ بيده ثم وقع منه وأخذه آخر فهو للاول كذا فى الينابيع * اذا دخل الرجل مقصورة الجامع ووجد فيها سكرا جاز له الاخذ الا على قول الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى ولو مر بسوق الفانيذ فوجد سكرا لم يسعه أن يأخذ كذا فى الخلاصة * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى أنه اذا دفع الرجل الى غيره سكرا أو دراهم لينثره على العروس فأراد أن يحبس لنفسه شيأ ففيما اذا كان المدفوع دراهم ليس له ذلك وكذا ليس له أن يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك الغير واذا نثر ليس له أن يلتقط منه شيأ وفيما اذا كان المدفوع سكرا له أن يحبس قدر ما يحبسه الناس فى العادة هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا انه ليس له ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وله أن يدفع السكر الى غيره لينثر واذا نثر له أن يلتقط وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ليس له ذلك كما فى الدراهم كذا فى المحيط * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل نفق حماره فألقاه فى الطريق فجاء انسان وسلخه ثم حضر صاحب الحمار فلا سبيل له على أخذ الجلد ولو لم يلق الحمار على الطريق فأخذه رجل من منزل صاحبه وسلخه وأخذ جلده فلصاحبه أن يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وعنه أيضا فى شاة ميتة نبذها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلدها ودبغه فذلك له فان جاء صاحبها بعد ذلك أخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وجوابه فى مسألة الشاة يخالف جوابه فى مسألة الحمار فيجوز أن يقاس كل واحدة من المسألتين على الاخرى فيصير فى المسألتين روايتان كذا فى المحيط * المبطخة اذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب الناس ذلك ان كان تركها ليأخذها الناس لا بأس بذلك وهو بمنزلة من حصل زرعه وبقى منه سنابل ان ترك ما يترك عادة ليأخذه الناس فلا بأس بأخذه وكذلك من استأجر أرضا ليزرعها فزرعها ولو رفع الزرع وبقيت فيه بقية مثل ما يترك الناس عادة فسقاها رب الارض ونبتت بسقيه فهى لرب الارض كذا فى التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب الرابع عشر فى أهل الذمة والاحكام التى تعود اليهم﴾

لا بأس بدخول أهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * فى اليتيمة يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول كذا فى التتارخانية * قوم من أهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا فى المصر ليتخذوها مقبرة قال لما ملكوها يفعلون فيها ما شاؤا وان أضر ببيوت الجيران بخلاف ما لو اتخذوا بيعة أو كنيسة أو بيت نار فى المصر لم يملكوا ذلك كذا فى خزانة الفتاوى * لا بأس ببيع الزنار من النصرانى والقلنسوة من المجوسى كذا فى السراجية * سئل أبو بكر هل يؤخذ عهدهم من أهل الذمة بالكستيجات قال مرة لا يؤخذون به ومرة قال انهم يؤخذون به اذا كانوا كثيرا ليعرفوا كذا فى الحاوى للفتاوى * يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط الى رجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين أيدى الناس ولو كان رجلا لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به كذا فى الملتقط * وقال القدورى فى النصرانية تحت مسلم لا تنصب فى بيته صليبا وتصلى فى بيته حيث شاءت كذا فى المحيط * وفى كتاب

الخراج

انه وجد كنزا أوله مال أوله فرس جيد وهو يعلم انه يقصده فى مثله غالبا كذا أفتى به أئمة سمرقند حين قدم عليهم عسكر خوارزم وكذلك أفتى به أئمة خوارزم فى زمان استيلاء أعرج سمرقند على بلاد الاسلام * وفى النصاب فر من ظالم فأخذه انسان حتى أدركه الظالم وأخسره ضمن الآخذ عند محمد رحمه الله كما لو فتح باب قفص وكذا لو دل ظالما على رجل حتى أخذه ضمن الدال على قوله والفتوى على هذه الرواية فيسمع الدعوى فلو ادعى انه أخسره (٣٤٦) أو ادعى أنه ارتشى منه ولم يفسره كما هو الوجه لا يسمع وان فسره على الوجه الموجب للضمان يسمع ﴿نوع منه﴾ فى الاقضية برهن على مديون مديونه لا يقبل ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين فى التركة وأقر رجل عند الحاكم أن عليه لهذا الميت كذا يأمره الحاكم بدفع ما عليه الى دائن الميت * وفى العيون لو قضى مديون الميت ما عليه لدائن الميت وله وصى بغير أمره قال محمد رحمه الله ان قال عند القضاء هذا ما على للميت أدفعه اليك قضاء عما لك على الميت برئ وان قضى ولم يقل شيأ يدل على ما ذكرنا فهو متبرع لان الادنى وهو الاسقاط عن ذمة الميت أولى من الحمل على الاسقاط من الذمتين عند الاطلاق * له وديعة عند رجل ولآخر على المودع دين مثل الوديعة فقضى المودع بالوديعة دين المودع قال محمد المودع بالخيار ان شاء ضمن المودع وسلم المال للقابض لانه متبرع وان شاء أجاز القضاء * أثبت المرتهن الدين على الراهن وحبسه به ثم قال انه لم يقبض لكن فلان قبضه ان قال قبض فلان كان بأمره أدام حبسه وان قال لا بأمره أخرجه * ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجوب المال * ادعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا قيل لا يصح ما لم يقل للحاكم مره حتى يعطينى حقى وقيل يصح قال أبو نصر والصحيح أنه يصح ﴿نوع منه فى دعوى الدين فى التركة﴾ أحضر ورثته وادعى على مورثهم دينا ولم يخلف الميت تركة يحلف الورثة ان أنكروا الدين لان غرضه اثبات الدين لا الاستيفاء وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله انه يسمع البينة قبل

الخراج لابي يوسف رحمه الله تعالى وللرجل أن يأمر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا يجب أن تكون المرأة الكتابية على هذا القياس كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * وعن محمد رحمه الله تعالى ولا ادع مشركا يضرب البربط قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ أمنع منه المسلم فاني أمنع منه المشرك الا الخمر والخنزير كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى ويكره الاكل والشرب في أواني المشركين قبل الغسل ومع هذا لو أكل أوشرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون آكلا ولا شاربا حراما وهذا اذا لم يعلم بنجاسة الاواني فاما اذا علم فانه لا يجوز أن يشرب ويأكل منها قبل الغسل ولو شرب أو أكل كان شاربا وآكلا حراما وهو نظير سؤر الدجاجة اذا علم أنه كان على منقارها نجاسة فانه لا يجوز التوضي به والصلاة في سراويلهم نظير الاكل والشرب من أوانيهم ان علم أن سراويلهم نجسة لا تجوز الصلاة فيها وان لم يعلم تكره الصلاة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبائح وغيرها ويستوي الجواب بين أن يكون اليهود والنصارى من أهل الحرب أو من غير أهل الحرب وكذا يستوي أن يكون اليهود والنصارى من بني اسرائيل أو من غيرهم كنصارى العرب ولا بأس بطعام المجوس كله الا الذبيحة فان ذبيحتهم حرام ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الاكل مع المجوسي ومع غيره من أهل الشرك انه هل يحل أم لا وحكي عن الحاكم الامام عبد الرحمن الكاتب أنه ان ابتلى به المسلم مرة أو مرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه فيكره كذا في المحيط * وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي أن المجوسي اذا كان لا يزمزم فلا بأس بالاكل معه وان كان يزمزم فلا يأكل معه لانه يظهر الكفر والشرك ولا يأكل معه حال ما يظهر الكفر والشرك ولا بأس بضيافة الذمي وان لم يكن بينهما الا معرفة كذا في الملتقط * وفي التفاريق لا بأس بان يضيف كافرا لقرابة أو لحاجة كذا في التمرتاشي * ولا بأس بالذهاب الى ضيافة أهل الذمة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وفي أضحية النوازل المجوسي أو النصراني اذا دعا رجلا الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي نصرانيا فلا بأس به وما ذكر في النوازل في حق النصراني يخالف رواية محمد رحمه الله تعالى على ما تقدم ذكرها كذا في الذخيرة * ولا بأس بان يصل الرجل المسلم والمشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا وأراد بالمحارب المستأمن وأما اذا كان غير المستأمن فلا ينبغي للمسلم أن يصله بشئ كذا في المحيط * وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي اذا كان حربيا في دار الحرب وكان الحال حال صلح ومسالمة فلا بأس بأن يصله كذا في التتارخانية * هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك وجئنا الى صلة المشرك المسلم فقد روى محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أخبارا متعارضة في بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدايا المشرك وفي بعضها أنه صلى الله عليه وسلم لم يقبل فلا بد من التوفيق واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في وجه التوفيق فعبارة الفقيه أبي جعفر الهندواني ان ما روى انه لم يقبلها محمول على أنه انما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يقاتلهم طمعا في المال لا لاعلاء كلمة الله ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا وما روى أنه قبلها محمول على انه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم لاعزاز الدين ولاعلاء كلمة الله العليا لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص

ظهور التركة ولا يحلف وبه أخذ الفقيه * برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيأ منه وان لم يدع الورثة الاستيفاء وفي الفتاوى وان أبى الورثة التحليف لانه حق الميت * ادعى بعض الورثة دينا على الميت وصدقه بعضهم وأنكر البعض يستوفي من حصة المصدق بعد طرح حصة المدعي * ترك أخوين فاقر أخ باخ آخر وأنكره الآخر يعطي المقر نصف ما في يده وقال ابن أبي ليلى رحمه الله ثلث ما في يده * وفي الجامع الاصغر مات عن ألف فبرهن عليه على ألف وقضى ثم ادعى آخر ألفا فانكره الوارث وصدقه المقضي عليه فالالف بينهما أنصافا وبه أخذ الفقيه * أعتق غلاما ومات فجاء آخر وادعى أنه وارث المعتق ان كان الاعتاق في المرض يكون الغلام خصما لانه يدعي عليه أن السعاية واجبة عليه والا لا لعدم تعلق الوارث به * برهن على اعتاق مولاه في المرض فادعى الوارث أن المعتق كان يهذي وقت الاعتاق ان لم يقر الوارث بالعتق فالقول للوارث الا أن يصرح الشهود بانه كان صحيح العقل وقت الاعتاق فان كان أقر بالعتق فالقول للعبد الا أن يبرهن الوارث على أنه كان يهذي وقت الاعتاق * برهن على أن هذا معتقه وله ولاء العتق والآخر على أنه حر وله عليه ولاء الموالاة فولاء العتق أولى * برهن أنه أعتق هذا وهو يملكه وبرهن الآخر كذلك فان صدق العبد أحدهما فهو أولى وان كذبهما فالولاء بينهما ولو برهن كل منهما على اعتاقه بالف وهو يملكه لا أثر لتصديق العبد وولاؤه بينهما ولكل منهما عليه ألف وان لم تذكر احدى البينتين مالا فبينة مدعي المال أولى وولاؤه له صدقه العبد أولا * برهن على دين على الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة حتى لو كان عقارا لا بد من بيان حدوده وان ادعى اقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج الى بيان التركة والاصح أنه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى * وان استوفى غريم وبرهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج الى اثبات التركة والوفاء بلا خلاف وان أنكر الوارث دين الغريم الثاني وصدقه الغريم الاول شارك الثاني الاول لاقراره بالشركة * برهن الدائن على أن الورثة باعوا أعيانا من

جائز في زماننا أيضا ومن المشايخ من وفق من وجه آخر فقال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه يقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية وقبل من شخص علم انه لا يقل صلابته وعزته في حقه ولا يلين بسبب قبول الهدية كذا في المحيط * لا بأس بأن يكون بين المسلم والذمي معاملة اذا كان مما لا بد منه كذا في السراجية * اذا كان لرجل أو لامرأة والدان كافران عليه نفقتهما وبرهما وخدمتهما وزيارتهما فان خاف أن يجلباه الى الكفر ان زارهما جاز له أن لا يزورهما كذا في الخلاصة * ولا يدعو للذمي بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون كذا في التبيين * لو قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه كذا في القنية * اذا قال للذمي أطال الله بقاءك ان كان نيته أن الله تعالى يطيل بقاءه ليسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار فلا بأس به وان لم ينو شيأ يكره كذا في المحيط * ولو دعا للذمي بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية كذا في التبيين * وقال مجاهد اذا كتبت الى اليهودي أو النصراني في الحاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر تكره المصافحة مع الذمي وان صافحه يغسل يده ان كان متوضئا كذا في الغرائب * ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة كذا في القنية * ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني وفي المجوسي اختلاف كذا في التهذيب * ويجوز عيادة الذمي كذا في التبيين * واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح أنه لا بأس بها واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في تعزيته أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أي أصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر كذا في التبيين * وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلي على الذمي بشهادة الواحد أنه مسلم ولا يترك الصلاة على المسلم بشهادة الواحد أنه ارتد كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا مجوسيا فأبى أن يسلم وقال ان بعتني من مسلم قتلت نفسي جاز له أن يبيعه من مجوسي كذا في السراجية * لا يترك مملوك مسلم في ملك ذمي بل يجبر على بيعه ان كان محل البيع كذا في الغرائب * وفي مجموع النوازل اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل تعظيما لليهودي دون أن ينوي شيأ مما ذكرنا كره له ذلك وعلى هذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في اسلامه فلا بأس وان قام تعظيما له من غير أن ينوي شيأ مما ذكرنا أو قام طمعا لغناه كره له ذلك كذا في الذخيرة * ولا ينبغي للرجل أن يسأل اليهودي والنصراني عن التوراة والانجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه ولا يستدل لاثبات المطالب بما ذكر في تلك الكتب وأما استدلال العلماء في اثبات رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالمذكور في أسفار التوراة وصحف الانجيل فذلك للالزام عليهم بما عندهم كذا في الوجيز للكردري * والله أعلم

﴿الباب الخامس عشر في الكسب﴾ * (وهو أنواع)

فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك

الاكتساب

التركة المستغرقة وبرهن الوارث على أن الميت كان باعه في صحته وقبض ثمنه فبينة الدائن أولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات * والتركة لو مستغرقة فالخصم في اثبات الدين الوارث لا الغريم فان للوارث استخلاص التركة بقضاء الدين * دل على أن حق الغريم متعلق بالمالية وحق الوارث بالعين ولا يشترط حضورهما كما في الراهن مع المرتهن لثبوت يد الاستيفاء في الرهن للمرتهن فكان حق الغريم أضعف من حق المرتهن فلا يشترط حضوره وأحد الورثة لو طلب الاستخلاص وامتنع الباقون فله ذلك وان امتنع الكل عن الاستخلاص والقضاء نصب الحاكم وصيا يقضي الدين * وذكر الخصاف ادعى على ميت حقا فخصمه الورثة أو الوصي والحكم على أحد الورثة حكم على الكل وان لم يكن في يده شيء من التركة بخلاف دعوى العين * ولو أقر أحد الورثة بالدين يستوفي كله من نصيبه حتى يستغرقه قال مشايخنا فيه قيد لم يذكره أحد وهو أن يحكم الحاكم بذلك أما بمجرد الاقرار فلا يحل في حصته * وفي أدب القاضي مات وترك ألفا وعليه دين كذلك وزعم الوارث أن هذا الالف وديعة فلان عند الميت وصدقه الغريم في ذلك أو كذبه أو قال لا ندري لمن هي فان الحاكم يجعل الالف للغريم لا للمودع لعدم صحة اقرار الورثة حال الاستغراق وكذا لا يصح اقرار الغريم لانه لا ملك له في الالف لتمكن الوارث من الاستخلاص لكن الغريم اذا صدق المودع وبعده أخذ الالف يرجع المودع عليه لاقراره باخذ ملك الغير وفائدة تصديق الوارث ان لم تظهر في حق الغريم تظهر في حق مال آخر لو ظهر للميت فيأخذه المقر له بالوديعة * أقر أحد الورثة بالدين ومع ذلك أراد الغريم أن يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل أنصباء الورثة له ذلك كالوكيل بقبض الوديعة أراد أن يبرهن على أنه وكيل بالقبض مع اقرار المودع أو الموصى له بالثلث أراد أن يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث أو الوكيل بالبيع أقر بقبض الثمن فاراد المشتري ان يبرهن على نقد الثمن له ذلك ﴿الخامس في دعوى الشراء والبيع﴾ برهن

الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة فقد صح أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت عياله سنة كذا فى خزانة المفتين * وكذا ان كان له أبوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما كذا فى الخلاصة * ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسى به فقيرا أو يجازى به قريبا فانه أفضل من التخلى لنفل العبادة ومباح وهو الزيادة للزيادة * والتجمل ومكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر وان كان من حل كذا فى خزانة المفتين * ولا يلتفت الى حال الجماعة الذين قعدوا فى المساجد والخانقاهات وأنكروا الكسب وأعينهم طامحة وأيديهم مادة الى ما فى أيدى الناس يسمون أنفسهم المتوكلة وليسوا كذلك هكذا فى الاختيار شرح المختار * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى يكره أن يجتمع قوم فيعتزلوا الى موضع ويمتنعوا عن الطيبات يعبدون الله تعالى فيه ويفرغون أنفسهم لذلك وكسب الحلال ولزوم الجمعة والجماعات فى الامصار أحب وألزم كذا فى التتارخانية * قيل كل قارئ ترك الكسب فانما يأكل من دينه كذا فى السراجية * وأفضل أسباب الكسب الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة كذا فى الاختيار شرح المختار * والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض والاكثر على أن الزراعة أفضل كذا فى الوجيز للكردرى * امرأة أجنبية تغزل فى دار رجل ويعطيها كل يوم قطنا وخبزا فالغزل يطيب له ان لم يشترط عليها الغزل كذا فى القنية * غزل الرجل اذا كان على مثال غزل المرأة يكره لانه تشبه بهن كذا فى القنية * ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال كذا فى الاختيار شرح المختار * وما جمع السائل من المال فهو خبيث كذا فى الينابيع * وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالا قال ان كان على شرط رده على أصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها فى أوله مالا بازاء النياحة أو بازاء الغناء وهذا لانه اذا كان الاخذ على الشرط كان المال بمقابلة المعصية فكان الاخذ معصية والسبيل فى المعاصى ردها وذلك ههنا برد المأخوذ ان تمكن من رده بأن عرف صاحبه وبالتصدق به ان لم يعرفه ليصل اليه نفع ماله ان كان لا يصل اليه عين ماله أما اذا لم يكن الاخذ على شرط لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا له عن محمد رحمه الله تعالى فى كسب المغنية ان قضى به دين لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه وأما فى القضاء فهو يجبر على الاخذ وينبغى على قياس المسألة المتقدمة ان يقال انها اذا أخذت ذلك من غير شرط يسع لرب الدين أن يأخذه ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الكسب كسب الخصى مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وانما أراد به أن يأخذه خصيا وخصاؤه مكروه كذا فى المحيط * يبيع تعويذا فى مسجد جامع ويكتب فيه التوراة والانجيل والزبور والفرقان ويأخذ عليها مالا ويقول أنا أدفع هذا هدية لا يحل له ذلك كذا فى الكبرى * واذا مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته أن يردوا المال الى أربابه فان لم يعرفوا أربابه تصدقوا به وان كان كسبه من حيث لا يحل وابنه يعلم ذلك ومات الاب ولا يعلم الابن ذلك بعينه فهو حلال له فى الشرع والورع أن يتصدق به بنية خصماء أبيه كذا فى الينابيع * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى قوم ورثوا خمرا وهم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم ولكن يخلل ثم يقسم كذا فى الخلاصة * له مال فيه شبهة اذا تصدق به على أبيه يكفيه ذلك ولا يشترط التصدق على الاجنبى وكذا اذا كان ابنه معه حين كان يبيع ويشترى وفيها بيوع فاسدة فوهب جميع ماله لابنه هذا خرج من العهدة كذا

على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع فى يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى والشهود أن البائع يملكها أو قال سلمها اليه أو قال سلمها الى أو قال قبضت أو قال الشهود قبض أو قال ملكى اشتريتها منه وهو لى يقبل وان شهدوا على الشراء والنقل ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشترى لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه وفى كل موضع قضى بالملك للمشترى بالبينة والمبيع فى يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع فحضر الغائب وأنكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولو كان مقرا بانه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعا أو غاصبا وعلى أى حال كان لا يكون خصما للمدعى الشراء من المالك * وفى الاقضية هذا اذا لم يدع ذو اليد تلقى الملك من الذى يدعيه المدعى الشراء أما اذا ادعاه فلا حاجة الى ذكر ملك البائع أو كونه ملك المشترى وصورته ما ذكر فى الصغرى فى يد رجل دار يزعم ارثها عن أبيه وادعى آخر بشرائها من أبيه فى صحته وبرهن على ذلك يقبل وان لم يقولوا باعها وهو يملكها لتصادقهما على كونها ملك البائع * ادعى على آخر ألف درهم من ثمن الجارية ولم يذكر قبضها ولا تسليمها لا يقبل * ادعى بيع دار بكذا وتسليمها ولم يذكر حدودها يسمع لان المقصود بعد القبض دعوى الثمن * وفى الاقضية باع دارا بخراسان فى العراق ونقده الثمن ووكله بالقبض والخصومة فرجع وقال لم يسلم الدار الى من فى يده الدار لا يسترد الثمن ما لم يبرهن على ذلك * ادعى عليه ألف درهم ثمن جارية بشرائطه وعجز عن اثباته وقال كانت الالف وديعة عنده لا يقبل ولو ادعى كونها وديعة وعجز فادعى كونها قرضا يقبل

﴿السادس فى دعوى الاجارة﴾

ادعى أجرة محدود باجارته منه وتسليمه اليه ولم يذكر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مر والوقف لان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة * ادعى أنه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها ثم انك غصبتها منى يصح لانه ادعى عليه فعلا أما لو قال كنت استأجرتها

فى القنية * سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب مالا من أمر السلطان وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لاحد عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الى فى دينه أن لا يأكل منه ويسعه أكله حكما ان كان ذلك الطعام لم يقع فى يد المطعم غصبا أو رشوة كذا فى المحيط * الصبر على الفقر أفضل من الشكر على الغنى الامتناع من الكسب أولى من الاشتغال به على قصد الانفاق على وجوه الخير كذا فى السراجية * والله أعلم

الباب السادس عشر فى زيارة القبور وقراءة القرآن فى المقابر

لا بأس بزيارة القبور وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى يقتضى الجواز للنساء أيضا لانه لم يخص الرجال وفى الاشربة واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى زيارة القبور للنساء قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح انه لا بأس بها وفى التهذيب يستحب زيارة القبور وكيفية الزيارة كزيارة ذلك الميت فى حياته من القرب والبعد كذا فى خزانة الفتاوى * واذا أراد زيارة القبور يستحب له أن يصلى فى بيته ركعتين يقرأ فى كل ركعة الفاتحة وآية الكرسى مرة واحدة والاخلاص ثلاث مرات ويجعل ثوابها للميت يبعث الله تعالى الى الميت فى قبره نورا ويكتب للمصلى ثوابا كثيرا ثم لا يشتغل بما لا يعنيه فى الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا أهل القبور يغفر الله لنا ولكم أنتم لنا سلف ونحن بالاثر كذا فى الغرائب * واذا أراد الدعاء يقوم مستقبل القبلة كذا فى خزانة الفتاوى * وان كان شهيدا يقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار واذا كان قبور المسلمين مختلطة بقبور الكفار يقول السلام على من اتبع الهدى ثم يقرأ سورة الفاتحة وآية الكرسى ثم يقرأ سورة اذا زلزلت وألهاكم التكاثر كذا فى الغرائب * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن قراءة القرآن فى المقابر اذا أخفى ولم يجهر لا نكره ولا بأس بها انما يكره قراءة القرآن فى المقبرة جهرا أما المخافتة فلا بأس بها وان ختم وكان الصدر أبو اسحق الحافظ يحكى عن استاذه أبى بكر محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى لا بأس أن يقرأ على المقابر سورة الملك سواء أخفى أو جهر وأما غيرها فانه لا يقرأ فى المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية كذا فى الذخيرة فى فصل قراءة القرآن * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك أن يؤنسه صوت القرآن فانه يقرأ وان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو مات رجل وأجلس وارثه على قبره من يقرأ الاصح انه لا يكره وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * وأفضل أيام الزيارة أربعة يوم الاثنين والخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسن ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس فى أول النهار وقيل فى آخر النهار وكذا فى الليالى المتبركة لاسيما ليلة براءة وكذلك فى الازمنة المتبركة كعشر ذى الحجة والعيدين وعاشوراء وسائر المواسم كذا فى الغرائب * اذا مر بمقبرة وقرأ شيأ من القرآن بنية من يمر عليهم لا بأس به كذا فى السراجية * وحكى عن أبى بكر بن أبى سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغنى من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه للميت كذا فى الذخيرة فى فصل قراءة القرآن * وان قرأها عشر مرات فهو

أحسن

قبلك ثم استأجرتها من المالك وسلمها اليك لالان المستاجر لا يكون خصما للمدعى الملك والاجارة أيضا ما لم يدع عليه فعلا وقال ظهير الدين رحمه الله يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصما * دار فى يد رجل برهن رجلان كل منهما على انه ملكه وقد اجره من ذى اليد فالدار والاجرة بينهما استحسانا وفى دعوى الاجارة المفسوخة لابد من ذكر أول المدة وآخرها وتسليم المستأجر كما لابد من ذكر تسليم المبيع عند دعوى الثمن فان ترك ذكر هذه الاشياء أعاد الدعوى وذكرها وان كان الشاهد تركه ثم ذكر يقبل ولو بالتعلم من عالم ذكره فى المنتقى * برهن المؤاجر على التسليم وبرهن المستأجر أن العين كان فى يده الى انقضاء مدة الاجارة فبينة المؤاجر أولى * علق ضمان الاجرة بفسخ الاجارة وقبله المؤاجر ثم ادعى على الضامن موت أحد المستأجرين ولزوم ضمان حصته عليه لا يقبل لان الشرط انفساخ كل الاجارة لا بعضها فانعدم الشرط بالعدم الاصلى

السابع فى الوكالة

وفى فتاوى القاضى ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب فى الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعى بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم بثبوتها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال أنا فلان بن فلان الفلانى ووكلت هذا بطلب مالى على فلان أو بقبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا وقال أنا وكيل فلان المذكور فى قبض ماله على هذا ان عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف الموكل لابد أن يبرهن الوكيل على أن الموكل المذكور اسما ونسبا وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه الحاكم عسى يجىء رجل الى الحاكم ويتسمى ويتنسب باسم غيره ونسبه ويوكل بقبض حق غيره ويغيب فيضيع حق الغير بأخذ الوكيل حقا ليس لموكله وهذا مما يحفظ ويحتاط ولان الحاكم انما يحكم للموكل بحضرة الوكيل فاذا لم يعرفه باسمه ونسبه ولم يذكره ويكون حكما للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند

أحسن ومن أراد غاية الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا أخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة كذا في الغرائب * قال برهان الترجماني لا نعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسنا ولا نرى به بأسا وقال عين الائمة الكرابيسي هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الائمة المكي بدعة كذا في القنية * ولا يمسح القبر ولا يقبله فان ذلك من عادة النصارى ولا بأس بتقبيل قبر والديه كذا في الغرائب * في اليتيمة سئل الخجندي عن رجل قبر والديه بين القبور هل يجوز له أن يمر بين قبور المسلمين بالدعاء والتسبيح ويزورهما فقال له ذلك ان أمكنه ذلك من غير وطء القبور وسئل أيضا عمن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد أن يتصرف في تلك البقعة ولا طريق له الا على المقابر هل له أن يتخطى المقابر فقال ان كان الاموات في التوابيت فلا بأس قال رضي الله عنه وكذلك ان كانوا في غير التوابيت كذا في التتارخانية * رجل وجد طريقا في المقبرة يتحرى فان وقع في قلبه ان هذا طريق أحدثوه على القبور لا يمشي فيه وان لم يقع في قلبه ذلك يمشي كذا في محيط السرخسي * قال عين الائمة الكرابيسي الاولى أن لا يصعد في المقابر والوبري كان يوسع في ذلك ويقول سقوفها بمنزلة سقوف الدار فلا بأس بالصعود وقال شمس الائمة الحلواني يكره وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان أطأ على جمر أحب الي من أن أطأ على قبر قال علاء الترجماني يأثم بوطء القبور لان سقف القبر حق الميت كذا في القنية * وعن شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى رخص بعض العلماء المشي على القبور وقالوا يمشي على سقف القبر كذا في خزانة الفتاوى * ولا بأس بأن يرفع ستر الميت ليرى وجهه وانما يكره ذلك بعد الدفن كذا في القنية * دفن في أرض الغير فالمالك ان شاء نبش أو ترك أو سوى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفرة كذا في الوجيز للكردري * حامل أتى على حملها سبعة أشهر وكان الولد يتحرك في بطنها ماتت فدفنت ثم رؤيت في المنام أنها قالت ولدت لا ينبش القبر كذا في السراجية * يكره اتخاذ المقبرة في السكك والاسواق ولو اتخذ كاشانة ليدفن فيها موتى كثيرة يكره أيضا لان البناء على المقابر يكره ويكره أن يتخذ لنفسه تابوتا قبل الموت وتكره الصلاة في التابوت كذا في القنية * وضع الورد والرياحين على القبور حسن وان تصدق بقيمة الورد كان أحسن كذا في الغرائب * واخراج الشموع الى رأس القبور في الليالي الاول بدعة كذا في السراجية * ثوب الجنازة تخرق بحيث لا يستعمل فيما كان يستعمل فيه لا يجوز للمتولي أن يتصدق به ولكن يبيعه بثمن ويشتري به وبزيادة مال ثوبا آخر كذا في جواهر الفتاوى والله أعلم

(الباب السابع عشر في الغناء واللهو وسائر المعاصي والامر بالمعروف)

اختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الائمة السرخسي ولو كان في الشعر حكم أو عبر أو فقه لا يكره كذا في التبيين * وانشاد ما هو مباح من الاشعار لا بأس به واذا كان في الشعر صفة المرأة ان كانت امرأة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره وفي النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا

الحاكم وقت التوكيل فان أحضر رجلا وقال وكلت هذا بطلب كل حق لي على هذا أو على كل من عليه حق ببلدة كذا يقبل التوكيل ويجعله خصما عرفه باسمه ونسبه أو لا * وفي الصغرى وكله بقبض دينه أو وديعته فصدقه المودع أو الغريم ومع ذلك برهن الوكيل على وكالته له ذلك وفائدته تظهر فيما اذا حكم بوكالته على هذا الحاضر بالبينة ثم أحضر خصما آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على المحضر الثاني وكذا لو برهن بوكالته على هذا الحق ثم غاب الوكيل وحضر الموكل أو وكيل آخر له في طلب هذا الحق لا يحتاج الى اعادتها وكذا لو برهن شاهدا فردا على هذا الغريم وفردا آخر على غريم له آخر أو وارث له آخر * برهن على رجل أنه وفلان بن فلان الفلاني وكيل من فلان بقبض ماله عليه وان للموكل عليه كذا بعد انكار الغريم الدين أو الوكالة فقط فعند محمد رحمه الله يقضي بوكالتهما والدين وعندهما لا فلو حضر أحد الوكيلين الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة لان أحدهما لا ينفرد بقبض الدين فكان مضطرا الى انتصابه خصما عن الغائب واذا ثبت لم يملك القبض حتى يحضر الوكيل الغائب وبمثله لو برهن انه وكيل فلان مع فلان ليخاصم فلانا أو يقبض دين وأجاز صنع كل منهما فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب * ولو برهن الوصي ان فلانا أوصى اليه والى فلان الغائب يحكم بوصايتهما عندهما وعند الثاني يقضي بوصايته وحده بناء على امكان تفرد أحدهما بالوصاية والتصرف * واحد من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه على هذا المحضر فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة ان موكلي هذا بيد المدعى عليه يقول ليس علي هذا الحق وليس لي علم بالوكالة هذه فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم * ادعى انه وكيل فلان بطلب دينه والخصومة فيه وأحضره فقال المديون أبرأني موكلك عن الدين أو أوفيته اليه فادعى انه عزله عنها ان التوكيل بالتماس الخصم لا يسمع دعوى العزل لانه لا يملكه وان بلا التماس يصح اذا برهن على العزل والا لا ولو لم يقل هكذا ولكنه قال لست بوكيل وصدقه الخصم لا يصح وفائدته فيما اذا كان الصلح واقعا على بدل مع الخصم ثم قال ما أنا

فى المرأة كذا فى المحيط * قيل ان معنى الكراهة فى الشعر أن يشتغل الانسان به فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر أمّا اذا لم يكن كذلك فلا بأس به اذا كان من قصده أن يستعين به على علم التفسير والحديث كذا فى الظهيرية * وفى اليتيمة سئل الحلوانى عمن سموا أنفسهم بالصوفية فاختصوا بنوع لبسة واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لانفسهم منزلة فقال افتروا على الله كذبا وسئل ان كانوا زائغين عن الطريق المستقيم هل ينفون من البلاد لقطع فتنتهم عن العامة فقال اماطة الاذى أبلغ فى الصيانة وأمثل فى الديانة وتمييز الخبيث من الطيب أزكى وأولى كذا فى التتارخانية * قال رحمه الله تعالى السماع والقول والرقص الذى يفعله المتصوفة فى زماننا حرام لايجوز القصد اليه والجلوس عليه وهو والغناء والمزامير سواء وجوّزه أهل التصوف واحتجوا بفعل المشايخ من قبلهم قال وعندى أن ما يفعلونه غير ما يفعله هؤلاء فان فى زمانهم ربما ينشد واحد شعرا فيه معنى يوافق أحوالهم فيوافقه ومن كان له قلب رقيق اذا سمع كلمة توافقه على أمر هو فيه ربما يغشى على عقله فيقوم من غير اختيار وتخرج حركات منه من غير اختياره وذلك مما لا يستبعد أن يكون جائزا مما لا يؤخذ به ولا يظن فى المشايخ أنهم فعلوا مثل ما يفعل أهل زماننا من أهل الفسق والذين لا علم لهم بأحكام الشرع وانما يتمسك بأفعال أهل الدين كذا فى جواهر الفتاوى * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن الدف أتكرهه فى غير العرس بأن تضرب المرأة فى غير فسق للصبى قال لا أكرهه وأمّا الذى يجىء منه اللعب الفاحش للغناء فانى أكرهه كذا فى محيط السرخسى * ولا بأس بضرب الدف يوم العيد كذا فى خزانة المفتين * لا بأس بالمزاح بعد أن لا يتكلم الانسان فيه بكلام يأثم به أو يقصد به اضحاك جلسائه كذا فى الظهيرية * المصارعة بدعة وهل ترخص للشبان قال رحمه الله تعالى ليست ببدعة وقد جاء الاثر فيها الا أنه ينظر ان أراد بها التلهى يكره له ذلك ويمنع عنه وان أراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويثاب عليه وهو كشرب المثلث اذا أراد التطرب والتلهى يمنع عنه ويزجر وان كان مقاتلا وأراد به القوة والقدرة عليها جاز ذلك كذا فى جواهر الفتاوى * قال القاضى الامام ملك الملوك اللعب الذى يلعب الشبان أيام الصيف بالبطيخ بأن يضرب بعضهم بعضا مباح غير مستنكر كذا فى جواهر الفتاوى فى الباب السادس * ويكره اللعب بالشطرنج والنرد وثلاثة عشر وأربعة عشر وكل لهو ماسوى الشطرنج حرام بالاجماع وأما الشطرنج فاللعب به حرام عندنا والذى يلعب بالشطرنج هل تسقط عدالته وهل تقبل شهادته فان قامر به سقطت عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر لم تسقط عدالته وتقبل شهادته ولم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالسلام عليهم بأسا وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تحقيرا لهم كذا فى الجامع الصغير * والكذب محظور الا فى القتال للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول أكلت يعنى أمس فانه كذب كذا فى خزانة المفتين * ومن هم بسيئة وعزم عليها وأصر أثم بها كذا فى الملتقط * وينبغى أن يكون التعريف أولا باللطف والرفق ليكون أبلغ فى الموعظة والنصيحة ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش ثم باليد كاراقة الخمر واتلاف المعازف ذكر الفقيه فى كتاب البستان أن الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم بأكبر رأيه انه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر

توكيل وأراد استرداد ماوقع وصدّقه الخصم لا يسمع لتعلق حق الموكل به ﴿الثامن فى دعوى الكفالة﴾ دعوى المال لا يصح بلا بيان السبب لعدم جواز الكفالة بالدية وبدل الكتابة * برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه ان ادّعى كفالة مبهمة بان قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولى عليه ألف وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا على قبولها قضى بها على الحاضر والغائب وله مطالبة أيهما شاء ولا يحتاج الى اعادة البينة بعد حضور الاصيل وان فسر الكفالة وقال تكفلت بألف لى على الغائب ان قال كانت بامره وبرهن حكم بها عليهما كما مر فيما اذا كانت الكفالة مبهمة وان لم يذكر الامر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لابد من اعادة البينة * باع منهما متاعا بألف وكفل كل منهما عن الآخر فلقى البائع أحدهما وبرهن على هذا البيع منهما وان كلا منهما كفيل عن الآخر بأمره يحكم بالف عليه نصفها أصالة ونصفها كفالة وان لم يستوف منه شيأ حتى لقى المشترى الآخر له المطالبة منه بلا اعادة البينة وكذا لو برهن انه كفل له هذا الرجل وفلان الغائب عن فلان بألف [و]ان كل منهما كفل عن الآخر [بأم]ره يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة * اشترى عبدا وقبضه فطلب البائع ثمنه فبرهن أنه أحال به على زيد الغائب فجاء المحتال عليه فالمال عليه * ادّعى عليه الكفالة بأجرة معلقة بفسخ الاجارة وبرهن على فسخ الاجارة حال غيبة المؤاجر وان المال لازم على الكفيل يقبل ويطالب بالمال أيهما شاء وان أخذه من الكفيل رجع على الاصيل ان الكفالة بامره وان لم يأخذ من الكفيل حتى حضر الاصيل رأيه فالفسخ ماض لانه لما لزم المال على الكفيل لزم فسخ الاجارة لعدم تحقق الشرط بلا مشروط * برهن على أنه كفيل له عن فلان وحكم به فابرأ الكفيل عن الكفالة ثم علم فساد الدعوى والحكم وأراد اعادة الدعوى على هذا الكفيل على وجه الصحة لا يصح لعدم الكفالة بالابراء * ادّعت عليه مائة من صداقها معلقة بوقوع الفرقة من زوجها بأمر زوجها بالكفالة وان زوجها علق طلاقها بغيبته عنها سنة وان الشرط

رأيه أنه لو أمرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه أفضل وكذلك لو علم أنهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم عداوة ويهيج منه القتال فتركه أفضل ولو علم انهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو الى أحد فلا بأس بان ينهى عن ذلك وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منه ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل كذا في المحيط * اذا استقبله الامر بالمعروف وخشي ان لو أقدم عليه قتل فان أقدم عليه وقتل يكون شهيدا كذا في التتارخانية * ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندويستي كذا في الظهيرية * الامر بالمعروف يحتاج الى خمسة أشياء أولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف والثاني ان يقصد وجه الله تعالى واعلاء كلمته العليا والثالث الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة والرابع أن يكون صبورا حليما والخامس أن يكون عاملا بما يأمره كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون مالا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف للقاضي والمفتي والعالم الذي اشتهر لانه اساءة في الادب ولانه ربما كان به ضرره في ذلك والعامي لا يفهم ذلك كذا في الغرائب * رجل رأى منكرا وهذا الرائي ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فبترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الملتقط والمحيط * رجل علم أن فلانا يتعاطى من المنكر هل يحل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب وان كان يعلم ان أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يستمعون كذا في فتاوى قاضيخان * لو أراد الاب أن يأمر ولده بشيء ويخاف انه لو أمره لا يمتثل أمره يقول له (١ خوب آيداى پسرا كراين كاركنى يانكنى) ولا يأمره حتى لا يلحقه عقوبة العقوق كذا في القنية * رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى لا ينبغي له أن يخبر الامام بما صنع لاقامة الحد لان الستر مندوب كذا في جواهر الاخلاطي * سئل أبو القاسم عمن يرى رجلا يسرق مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه يخبره وان كان خاف سكت كذا في الحاوي للفتاوي * رجل أظهر الفسق في داره ينبغي أن يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء زجره وان شاء أدبه أسواطا وان شاء أزعجه عن داره وعن عمر رضي الله عنه انه أحرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفار أنه أمر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسفي انه يكسر دنان الخمر وان كان قد ألقى فيها الملح ولا ضمان على الكاسر في شيء من ذلك كذا في المحيط * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أخرق الزق اذا كان فيه خمر لمسلم أو نصراني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اذا أمكن الانتفاع به كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بان يحمل الرجل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان في غالب رأيه أنه ينكي فيهم نكاية بقتل أو جرح أو هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم أصلا لا بقتل ولا بجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك في الاحوال كلها وان علم انه يقتل كذا في المحيط * واذا أراد الرجل أن ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من

(١) يا والدى ان فعلت كذا أو ان لم تفعل كذا يكون حسنا

قد وجد والمال عليه وبرهنت على كله على الكفيل يقبل ويقضى بالمال على الكفيل وبالفرقة على الزوج ويجعل الكفيل خصما عن الزوج وفيه نظر كما علم في الخزانة والفصولين والجامع من المذهب الصحيح أنه لا ينتصب خصما في اثبات شرط حقه على الغائب اذا كان الغائب مما يتضرر به فيقضى بالمال لا بالفرقة وقد عرف تمامه في الجامع في كتاب النكاح * ادعى أنه كفل له قائلا ان مات فلان مجهلا لوديعتك فأنا ضامن فمات فلان مجهلا ولزم عليه ضمانها او بين المدعى صح وحكم له به ان برهن ﴿التاسع في دعوى الصلح﴾ ذكر الوتار ادعى دارا وصالح وأخذ بدل الصلح ثم استحق الدار من يد المدعى عليه يسترد بدل الصلح على كل حال أما اذا كان مقرا فلانه بمنزلة البيع استحق المبيع فيرجع بالثمن وكذا اذا كان منكرا لان المدعى يزعم أنه باعها بالبدل فيؤاخذ بزعمه وان دفع المدعى الى المدعى عليه شيأ وأخذ الدار ثم استحق المدعى فانه لا يرجع الدافع بما دفع لانه يزعم انه أخذ حقه وملكه وانما بذل المال لدفع خصومته وليس بمشتر للدار * ادعى دينا فصالح على أرض ثم ان نصف الارض استحقت رجع بنصف الدعوى * وفي الاصل لو استحق نصف بدل الصلح خير ان شاء رد الباقي وعاد الى كل الدعوى وان شاء أمسكه وعاد في نصف دعواه اعتبارا للبعض بالكل * صالح من دينه على عبد بعينه جاز ويكون شراء فان مات في يد المديون يرجع الطالب الى أصل حقه وهو الدين وكذا كل عين لا يبطل بافتراقهما قبل القبض ولو صالح من دنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه صرف فمتى استحق بدل الصلح رجع على أصل حقه * ولو عليه ألف مؤجل فقضاه قبل المحل جاز فلو استحق لم يرجع بها حتى يحل الاجل وكذا لو باع به عبدا أو صالحه على عبد فاستحق العبد أو وجده حرا أو رده بعيب بقضاء لا يرجع الى أصل حقه ما لم يحل الاجل ورجع بعد الحلول لانتقاض الاستيفاء وان صالح من دراهم على كر حنطة جاز فان استحق الكر أو وجد به عيبا فرده رجع الى أصل حقه وهو ما عليه من الدراهم وان صالح من مائة على نصفها

غالب رأيه انه يقتل لاجله ولا ينكي فيهم نكاية بضرب أو ما أشبهه فانه لا بأس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت كذا في الذخيرة * لا بأس بتعليق الاجراس على عنق الفرس والثور كذا في القنية * واختلف العلماء في كراهة تعليق الجرس على الدواب فمنهم من قال بكراهته في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء وهذا القائل يقول بكراهة ذلك في الحضر كما يقول بكراهته في السفر ويقول أيضا بكراهة اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير وقال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير انما يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا رحمهم الله تعالى لان تعليق الجرس على الدواب انما يكره في دار الحرب لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان بهم كثرة فالكفار يحترزون عنهم ويتحصنون فعلى هذا قالوا اذا كان الركب في المفازة في دار الاسلام يخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب أيضا حتى لا يشعر بهم اللصوص فلا يستعدون لقتلهم وأخذ أموالهم والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الجلاجل قال محمد رحمه الله تعالى في السير فأما ما كان في دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا بأس به قال وفي الجرس منفعة جمة منها اذا ضل واحد من القافلة يلحق بها بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب فهو نظير الحداء كذا في المحيط * المحتسب اذا نهى قطانا عن وضع القطن على طريق العامة فلم يمتنع فاوقد المحتسب النار في قطنه وأحرقه يضمن الا اذا علم فسادا في ذلك ورأى المصلحة في احراقه فلا يضمن كذا في الخلاصة * والله أعلم

الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات وفيه العزل واسقاط الولد

الاشتغال بالتداوي لا بأس به اذا اعتقد أن الشافي هو الله تعالى وانه جعل الدواء سببا أما اذا اعتقد أن الشافي هو الدواء فلا كذا في السراجية * وقال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب الا عظم الخنزير والآدمي فانه يكره التداوي بهما فقد جوز التداوي بعظم ما سوى الخنزير والآدمي من الحيوانات مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الحيوان ذكيا أو ميتا وبينما اذا كان العظم رطبا أو يابسا وما ذكر من الجواب يجري على اطلاقه اذا كان الحيوان ذكيا لان عظمه طاهر رطبا كان أو يابسا يجوز الانتفاع به جميع أنواع الانتفاعات رطبا كان أو يابسا فيجوز التداوي به على كل حال وأما اذا كان الحيوان ميتا فانما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع اذا كان رطبا وأما عظم الكلب فيجوز التداوي به هكذا قال مشايخنا وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي به كذا في الذخيرة * الانتفاع باجزاء الآدمي لم يجز قيل للنجاسة وقيل للكرامة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولا ينتفع من الخنزير بجلده ولا غيره الا الشعر للاساكفة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره الانتفاع أيضا بالشعر وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر كذا في المحيط * واذا كان برجل جراحة يكره المعالجة بعظم الخنزير والانسان لانه يحرم الانتفاع به كذا في الكبرى * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون

فاستحق البدل رجع بمثله ولا يرجع بجميع الدين الاول لانه ليس بعوض وانما هو استيفاء بعد الحط والاستحقاق يوجب انتقاض الاستيفاء لا الابراء والحط فالحاصل أن الصلح اذا كان على طريق المعاوضة بان كان على غير جنس الحق يرجع على دعواه عند الاستحقاق وان على سبيل الحط بان وقع على بعض حقه يرجع عند الاستحقاق بمثل بدل الصلح * ادعى دارا فأنكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعي على أن الدار ملكه فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعى في مثل هذه الصورة وانه لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية وانه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترك أن يحمل على الابراء والابراء متى لاقى عينا لا يصح فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف ما اذا ادعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فأنكر وصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي حصته لان الصلح قد صح لزعم المدعي أن ما أخذ فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه وما ترك فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوضا عما ترك من ملك نفسه عليه وصار هذا كما لو شرط في المسئلة الاولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدعي دراهم معلومة فدفعها المدعى عليه اليه فانه حيلة ينقطع بها دعواه لانه لما أخذ بعض حقه فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه لها منه واستوفى البدل فينقطع الدعوى أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بان يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأت كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده لانه ابراء عن الضمان الواجب فيبقى أمانة في يده فيصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة * ولو قال برئت من هذا العبد أو العين لا يصح دعواه بعده وكان بريئا أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا يقبل الدعوى بعد ما جعلنا قضية الصلح وبه كان يفتي الامام ظهير الدين * قال بكر رحمه

آثماً لانه لم يتيقن أن شفاءه فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * وتستحب الحجامة لكل واحد كذا فى الظهيرية * لا ينبغى للحامل أن تحتجم ولا تفتصد مالم يتحرك الولد فاذا تحرك جاز مالم تقرب الولادة محافظة على الولد الا اذا لحقها بتركه ضرر بين كذا فى القنية * امرأة أتى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم تسأل أهل الطب فان قالوا يضر بالحمل لا تفعل كذا فى الكبرى * وان شربت المرأة دواء لتصحيح نفسها وهى حامل فلا بأس بذلك وهو أولى وان سقط الولد حياً أو ميتاً فلا شئ عليها كذا فى الينابيع * الحجامة بعد نصف الشهر يوم السبت حسن نافع جداً ويكره قبل نصف الشهر كذا فى الفتاوى العتابية * مرض أو رمد فلم يعالج حتى مات لا يأثم كذا فى الملتقط * والرجل اذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا اثم عليه فرق بين هذا وبينما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات حيث يأثم والفرق أن الاكل مقدار قوته مشبع بيقين فكان تركه اهلاكا ولا كذلك المعالجة والتداوى كذا فى الظهيرية * وتكره ألبان الأتان للمريض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوى بكل حرام كذا فى فتاوى قاضيخان * وتكره أبوال الابل ولحم الفرس وقالا لا بأس بأبوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير * اعلم بأن الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب أعنى معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهى الاسباب الظاهرة فى الطب والى موهوم كالكى والرقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله المتوكلين وأما الدرجة المتوسطة وهى المظنونة كالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء ففعله ليس مناقضاً للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظوراً بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله فى بعض الاحوال وفى حق بعض الاشخاص فهو على درجة بين الدرجتين كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الرابع والثلاثين * ولا بأس بأن يسعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء وفى شرب لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا فى القنية * ولو أن مريضاً أشار اليه الطبيب بشرب الخمر روى عن جماعة من أئمة بلخ أنه ينظر ان كان يعلم يقيناً انه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكياً عن أستاذه انه لا يحل التناول كذا فى الذخيرة * ولا يجوز أن يداوى بالخمر جرحاً أو دبر دابة ولا أن يسقى ذمياً ولا أن يسقى صبياً للتداوى والوبال على من سقاه كذا فى الهداية * يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوى اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان * هل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى اذا لم يجد شيأ يقوم مقامه فيه وجهان كذا فى التمرتاشى * قال له الطبيب الحاذق علتك لا تندفع الا بأكل القنفذ أو الحية أو دواء يجعل فيه الحية لا يحل أكله كذا فى القنية * وأكل الترياق يكره اذا كان فيه شئ من الحيات وان باع ذلك جاز وان لم يعلم أن فيه شيأ من الحيات لا بأس بشربه كذا فى الخلاصة * وأكل خرء الحمام للدواء لا بأس به كذا فى خزانة الفتاوى * مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف واختلف فى مضغه للرجال قال شمس الائمة الحلوانى لا بأس به فى حق الرجال والنساء جميعاً اذا كان لغرض صحيح هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وسئل أبو مطيع عن امرأة تأكل القبقبة وأشباه ذلك

الله هذه رواية ابن سماعة وفى ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كما فى مسئلة الميراث والصلح على قطعة أخرى من دار أخرى وعليه عول السرخسى فى شرح الكافى كما ذكره فى النهاية ووجهه أن الابراء لاقى عيناً ودعوى الابراء عن العين لا يصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه صحيحة فان المدعى كان يدعى كل الدار لنفسه فبأخذ البعض أبرأه عن دعوى الباقى فصح * ادعى حقاً فى دار فصولح على مال ثم استحق الدار الا ذراعاً لا يرد بدل الصلح لجواز بقاء الدعوى بذلك القدر والقياس أن لا يصح الصلح لان الحق يجوز أن يكون مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة لكن اقدامهما على الصلح دليل جوازه وذلك يحمل على ما يصح الاعتياض عنه وان استحق كلها رجع * ادعى عليه داراً فادعى أنه صالح معه عنها ولم يجد البينة فحكم بالدار للمدعى ثم وجدها وبرهن عليه بالصلح ينتقض الحكم ولو كان المدعى باعها من آخر وسلمها ثم برهن على الصلح ان شاء أجاز البيع وأخذ منه الثمن وان شاء ضمنه قيمة الدار فى المختار وان كان لم يحلفه على الصلح وأراد أن يحلفه بعد الحكم بتسليم الدار والبيع من آخر له ذلك لان اليمين حقه فلا يبطل بالتأخير فان نكل ان أجاز المدعى عليه البيع أخذ الثمن والا ضمنه قيمة الدار فى المختار وليس له أن يتبع المشترى فى فصل النكول لان بذله أو اقراره لا ينفذ فى حق المشترى بخلاف البينة لانها حجة متعدية * جرى الصلح بين المتداعيين وكتب الصك وفيه ابرأ كل منهما الآخر عن دعواه أو كتب أقر المدعى أن العين للمدعى عليه ثم ظهر فساد الصلح بفتوى الائمة وأراد المدعى العود الى دعواه قيل لا يصح الابراء السابق والمختار أنه يصح الدعوى والابراء والاقرار فى ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لان بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار أئمة خوارزم أن يحرر الابراء العام فى وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستئناف بان يقر الخصم بعد الصلح ويقول أبرأته ابراء عاماً غير داخل تحت الصلح أو يقر بان العين له اقراراً غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك فان حاكماً لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتمكن المدعى من اعادة دعواه * والحيلة لقطع الخصومة واطفاء نائرة النزاع حسنة فانه

ماشرعت المعاملات والمناكحات الالقطع الخصام واطفاء نيران الدفاع ﴿العاشر في النسب والارث﴾ في دعوى العمومة لا بدّ من أن يفسر أنه عمه لابيه أو أمه أولهما ويشترط أيضاً أن يقول هو وارثه لاوارث له غيره وكذا في الاخ والجد يلزم أن يقول لاوارث له غيره فان برهن على ذلك أو على أنه أخ الميت لابويه لايعلمون أن له وارثاً غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء * في الاقضية برهن على أنه وارث الميت لاوارث له غيره لايصح والشرط في سماع هذه البينة احضار الخصم وهو اما وارث آخر أو غريم للميت أوله على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له أو به ولا فرق بين أن يكون مقراً بالحق أو منكراً له * ادعى على آخر أنه أخوه لابويه ان ادعى ارثاً أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضاً حتى لو حضر الاب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كانت الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقاً أولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى على الغير ألا يرى انه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجته صح وبانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير * وفي دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر في الاقضية أنه يسمع وهو استحسان وعن الثاني وهو المروي في الفرائض عن محمد رحمه الله أنه لا يصح وهو القياس * وفي أول كتاب اللقيط ادعى على آخر أنه أبوه لا يصدق الا بالبينة أو بتصديق الخصم أعني المدعى عليه ولو ادعى تصديق المدعى عليه يصدق استحساناً * برهن زمن أن هذا أبوه ليفرض الحاكم عليه نفقته وبرهن المشار اليه على آخر أن الزمن

واختلفوا

تلتمس السمن قال لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع واذا أكلت فوق الشبع لا يحل لها كذا في الحاوي للفتاوى * والمرأة اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به ويكره للرجل ذلك كذا في الظهيرية * أدخل المرارة في اصبعه للتداوي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * العجين اذا وضع على الجرح ان عرف أن فيه شفاء لا بأس به كذا في السراجية * ولا بأس بكي الصبيان اذا كان لداء أصابهم وكذا لا بأس بكي البهائم للعلامة كذا في محيط السرخسي * ويكره الكي في الوجه كذا في الفتاوى العتابية * واختلف في الاسترقاء بالقرآن نحو أن يقرأ على المريض والملدوغ أو يكتب في ورق ويعلق أو يكتب في طست فيغسل ويسقى المريض فاباحه عطاء ومجاهد وأبو قلابة وكرهها النخعي والبصري كذا في خزانة الفتاوى * فقد ثبت ذلك في المشاهير من غير انكار والذي رعف فلا يرقأ دمه فاراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكاف يجوز وكذا لو كتب على جلد ميتة اذا كان فيه شفاء كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزعه عند الخلاء والقربان كذا في الغرائب * قال ان أرادت امرأة أن تضع التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل كذا في الحاوي للفتاوى * ولو ولد ولد يكره أن يلطخ رأسه بدمه كذا في الفتاوى العتابية * قال شهاب الدين الاداجي لا بأس باحراق الغثاء الملتقط من الطريق وادارته حول من أصابته العين ونظيره صب الشمع فوق الصبي الخائف قال الشيخ اللبادي انما يباح اذا لم ير الشفاء منه كذا في القنية * لا بأس بوضع الجماجم في الزروع والمبطخة لدفع ضرر العين عرف ذلك بالآثار كذا في فتاوى قاضيخان * كتابة الرقاع والزاقها على الابواب أيام النيروز لاجل الهوام مكروه كذا في السراجية * يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز والصاقها بالابواب حرام لان فيها اهانة اسم الله تعالى والتشبه بالمنجمين كذا في خزانة المفتين * اذا أحرق الطيب أو غيره أفتى بعضهم ان هذا فعل العوام الجهال كذا في السراجية ﴿ رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء في هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا في الكبرى * وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري * وان أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرة كذا في فتاوى قاضيخان * العلاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما لا يجوز وان كان غير مستبين الخلق يجوز وأما في زماننا يجوز على كل حال وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * وفي اليتيمة سألت علي بن أحمد عن اسقاط الولد قبل أن يصور فقال أما في الحرة فلا يجوز قولا واحدا وأما في الامة فقد اختلفوا فيه والصحيح هو المنع كذا في التتارخانية * ولا يجوز للمرضعة دفع لبنها للتداوي ان أضر بالصبي كذا في القنية * امرأة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لابي هذا الولد سعة حتى يستأجر الظئر يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام نطفة أو مضغة أو علقة لم يخلق له عضو وخلقه لا يستبين الا بعد مائة وعشرين يوماً أربعون نطفة وأربعون علقة وأربعون مضغة كذا في خزانة المفتين * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب التاسع عشر في الختان والخصاء وقلم الاظفار وقص الشارب وحلق الرأس وحلق المرأة شعرها ووصلها شعر غيرها﴾

واختلفوا فى الختان قيل انه سنة وهو الصحيح كذا فى الغرائب * ابتداء الوقت المستحب للختان من سبع سنين الى اثنتى عشرة سنة هو المختار كذا فى السراجية * وقال بعضهم يجوز بعد سبعة أيام من وقت الولادة كذا فى جواهر الفتاوى * اختلفت الروايات فى ختان النساء ذكر فى بعضها أنه سنة هكذا حكى عن بعض المشايخ وذكر شمس الائمة الحلوانى فى أدب القاضى للخصاف ان ختان النساء مكرمة كذا فى المحيط * غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا أو دونه فلا كذا فى خزانة المفتين * وفى صلاة النوازل الصبى اذا لم يختن ولا يمكن ان يمد جلدته لتقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان يراه كأنه ختن ينظر اليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ويترك كذا فى الذخيرة * الشيخ الضعيف اذا أسلم ولا يطيق الختان ان قال أهل البصر لا يطيق يترك لان ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة أولى كذا فى الخلاصة * قيل فى ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشترى ختانة فتختنه وذكر الكرخى فى الجامع الصغير ويختنه الحمامى كذا فى الفتاوى العتابية * اختتن الصبى ثم طالت جلدته ان صار بحال تستر حشفته يقطع والا فلا كذا فى المحيط * وللاب أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذا وصى الاب وليس لوصى الخال والعم أن يفعل ذلك الا أن يكون فى عياله فان مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك ان فعلت الام ذلك كذا فى السراج الوهاج * وفى واقعات الناطفى ليس لوصى العم والخال شئ من ذلك وان كان فى حجره كذا فى التمرتاشى * والجد ووصى الجد بمنزلة الاب ولا يجوز ذلك لوصى الام وان كان فى حجره كذا فى فتاوى قاضيخان والملتقط * اذا حجمه أو ختنه أو ربط قرحته فهو ضامن لانه ليس بولى كذا فى الحاوى للفتاوى * ولا بأس بثقب آذان النسوان كذا فى الظهيرية * ولا بأس بثقب آذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك فى زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير انكار كذا فى الكبرى * خصاء بنى آدم حرام بالاتفاق واما خصاء الفرس فقد ذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرحه انه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام فى شرحه انه حرام وأما فى غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة واذا لم يكن فيه منفعة أو دفع ضرر فهو حرام كذا فى الذخيرة * خصاء السنور اذا كان فيه نفع أو دفع ضرر لا بأس به كذا فى الكبرى * وفى روضة الزندويستى أن السنة فى شعر الرأس إما الفرق واما الحلق وذكر الطحاوى الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة كذا فى التتارخانية * يستحب حلق الرأس فى كل جمعة كذا فى الغرائب * ولا بأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشابها ببعض الكفرة والمجوس فى ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية كذا فى الذخيرة * ويجوز حلق الرأس وترك الفودين ان أرسلهما وان شدهما على الرأس فلا كذا فى القنية * يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا فى الغرائب * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يحلق قفاه الا عند الحجامة كذا فى الينابيع * وقلم الاظفار سنة الا فى دار الحرب فان تركها مندوب اليه كذا فى محيط السرخسى * الافضل أن يقلم أظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل أسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوما ولا يعذر فى تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون

ابنه والزمن والآخر ينكران النسب يحكم على المشار اليه بالنفقة وبنوة الزمن له ولا يلتفت الى بينة المشار اليه للدفع وكذلك محتاج برهن على غلام انه ابنه ونفقته عليه فبرهن الغلام أن المحتاج أبو زيد هذا وزيد يجحد فالبينة بينة المحتاج ويقضى على الغلام بالنفقة ولا يلتفت الى بينة الغلام ولا يحكم بنسب رجل من رجلين الا أن يستوى حالهما فى الدعوى والبينة وفى كل شئ حتى لا يوجد الى أن يحكم لاحدهما دون الآخر سبيل فأما لو كان أحدهما أولى بالدعوى بان يستحق بالنسب شيأ لا يستحقه الآخر (٣٥٧) كان أولى بالنسب من الآخر * غلامان توأمان مات أحدهما عن مال والآخر زمن محتاج جاء رجل وادعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث وادعى الزمن على آخر أنه أبوهما وطلب منه نفقته وبرهنا معا حكم بنسب الغلامين من الابوين بلا ترجيح لان كلا منهما يدعى حقا على غيره فاستويا * قدمت عمها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم أن لها أخا موسرا وأنكرت برئ العم من النفقة بخلاف الابوين لانه يقبل بينة العم بعد ثبوت نسبها من العم بان لها أخا ولا يقبل على أن لها أبا بعد ما ثبت نسبها من أحد الابوين * فى يده لقيط ادعت امرأته انه أخوها وذو اليد أنه عبده يقبل بينة المرأة ويكون لها الحضانة * وقال الثانى فى عبد يدعى لقيطا أنه ابنه من زوجته الامة فهو ابنه ويكون حرا ولا يكون ابن زوجته هذه وعنه ابن الملاعنة لا يصح دعوته لغير زوجها لانه ولد على فراشه * ادعت على زوجها أن هذا ولدى منك والولد فى يدها وشهدت على الولادة امرأة وكذبها الزوج قال محمد رحمه الله اذا الزمه الزمه لقيام الفراش ولو كان الزوج يدعى الولد وكذبته المرأة وبرهن امرأة على الولادة لم يصدق الزوج وانما يثبت بشهادة القابلة اذا ادعت المرأة الولادة * وعنه صبى فى يد رجل وامرأة ادعاه كل منهما من زوج وزوجة آخر فانه يكون ابن الرجل فان شهدت امرأة على ولادتها وكانت زوجة لهذا كان ابنه منها بهذه الشهادة فجعلناه ابنهما * وعن الثانى رحمه الله ادعى أن هذا الولد منها بالنكاح وأنكرت النكاح وقالت لا بل من الزنا منك يثبت النسب ويلزم المهر قال أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر فى الاصل * ادعت الولادة من النكاح وأنكره الرجل وادعى الولادة من

الابعد ولاعذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد كذا فى القنية * وفى الابط يجوز الحلق والنتف أولى ويبتدئ فى حلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة فى العانة يجوز كذا فى الغرائب * فى جامع الجوامع حلق عانته بيده وحلق الحجام جائز ان غض بصره كذا فى التتارخانية * رجل وقت لقلم أظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد وان أخره تبركا بالاخبار فهو مستحب كذا فى فتاوى قاضيخان * وينبغى أن يكون ابتداء قص الاظافير من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبدأ بسبابة اليد اليمنى ويختم بابهامها وفى الرجل يبدأ بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى حكى أن هرون الرشيد سأل أبا يوسف رحمه الله تعالى عن قص الاظافير فى الليل فقال ينبغى فقال ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخير لا يؤخر كذا فى الغرائب * فاذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغى أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس وان ألقاه فى الكنيف أو فى المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء كذا فى فتاوى قاضيخان * يدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا فى الفتاوى العتابية * حلق شعره وهو مملوء قملا يدفنه كذا فى القنية * ويأخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب كذا فى الغياثية * وكان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب كذا فى الغرائب * ذكر الطحاوى فى شرح الآثار أن قص الشارب حسن وتقصيره أن يؤخذ حتى ينقص من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو أحسن من القص وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * قالوا لا بد عن طول الشارب للغزاة ليكون أهيب فى عين العدو كذا فى الغياثية * ولا بأس اذا طالت لحيته أن يأخذ من أطرافها ولا بأس أن يقبض على لحيته فان زاد على قبضته منها شئ جزه (١) وان كان ما زاد طويلة تركه كذا فى الملتقط * والقص سنة فيها وهو أن يقبض الرجل لحيته فان زاد منها على قبضته قطعه كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الآثار عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال وبه نأخذ كذا فى محيط السرخسى * ولا يحلق شعر حلقه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بذلك ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه بالمخنث كذا فى الينابيع * ونتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهى شعر الشفة السفلى كذا فى الغرائب * ولا ينتف أنفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا فى القنية * قطع الظفر بالاسنان مكروه ويورث البرص حلق الشعر حالة الجنابة مكروه وكذا قص الاظافير كذا فى الغرائب * ولو حلقت المرأة رأسها فان فعلت لوجع أصابها لا بأس به وان فعلت ذلك تشبها بالرجل فهو مكروه كذا فى الكبرى * مجنونة أصابها الاذى فى رأسها ولا ولى لها فمن حلق شعرها فهو محسن بعد أن يترك علامة فاصلة للنساء كذا فى الملتقط * ووصل الشعر بشعر الآدمى حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها كذا فى الاختيار شرح المختار * ولا بأس للمرأة أن تجعل فى قرونها وذوائبها شيأ من الوبر كذا فى فتاوى قاضيخان * فى جواز صلاة المرأة مع شعر غيرها الموصول اختلاف بينهم والمختار أنه يجوز كذا فى الغياثية * قال اذا لم يكن للعبد شعر فى الجبهة فلا بأس للتجار أن يعلقوا على جبهته شعرا لانه يوجب زيادة فى الثمن وهذا دليل على انه اذا كان العبد للخدمة ولا يريد بيعه

(١) قوله وان كان ما زاد طويلة تركه كذا فى جميع نسخ هذا الكتاب وانظره اه مصححه

الزنا لا يثبت النسب ويلزم المهر ويدرأ عنه الحد ننفى الولد بلا لعان لكن لا يقطع عنه النسب ان نفاه فى مدة بعيدة وقدره الثانى بمدة النفاس والامام فوضه الى رأى الحاكم ولو هنئ فسكت ثم نفاه لا يصح النفى بخلاف ولد الامة اذا سكت وقت التهنئة ثم نفاه حيث يصح * وفى كتاب العتاق ألحق ولد الامة بولد الحرة وجعل السكوت عند التهنئة اقرارا فيها كما فى الحرة * له عبد فى صحته أقر فى مرضه أنه ابنه ومات ويولد له مثله وليس له نسب معلوم صح وان عليه دين محيط لا يسعى فى شئ ويرث ان فضلت التركة عن الدين وان لم يكن العلوق فى ملكه * وكذا اذا ولدت جاريته فى ملكه وادعى أنه ابنه فى مرض موته يرث وان لم يكن العلوق فى ملكه * وذكر عصام قال ان كان فى بطن جاريتى غلام فهو منى وان كان أنثى فلا فولدت يثبت منه أيهما كان لانه لما ادعى الولد لا يتعين الوصف * وعن محمد أعتق غلاما ثم ادعى آخر أنه ابنه يرث منه الغلام وعقله على الذى أعتقه * ادعى غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه فان صدقه فيه الذى الغلام فى يده فهو ابنه والا لا * وان أقر الذى فى يده الغلام أنه لقيط صحت دعوته * ولد فى ملكه غلام فباعه وباعه المشترى أيضا ثم ادعى أنه ولده بطلت البياعات كلها لكون التناقض عفوا * باع الحامل فولدت عند المشترى لاقل من نصف عام وكانت عند البائع تمام عامين صحت دعوى المشترى وبطل البيع وبعد اعتاق الولد لا تصح الدعوة وتصح بعد اعتاق الام لان الولد هو الاصل وكان ابنه ورد حصة الولد من الثمن الى المشترى وانما فرضنا ولادتها عند المشترى لاقل من نصف عام وبكونها عند البائع أكثر من عامين ليحصل القطع بكون العلوق عند البائع وان أشكل بان جاءت عند المشترى لاكثر من نصف عام وأقل من عامين من وقت البيع لا يثبت الا بتصديق المشترى وان لاكثر من عامين لا يصح ان كذبه المشترى وان صدقه يصح الدعوة ولا يبطل البيع حملا على الاستيلاد بالنكاح * وفى القدورى ان أتت به لاقل من نصف عام فادعاه البائع والمشترى معا أو بعد البائع فالبائع أولى وقد ذكرنا أن بعد موت الولد لا تصح دعوة البائع وتصح بعد موت الام ويأخذ الابن ويرد كل الثمن عنده وقالا حصة الولد فقط بناء على تقوم

أنه لا يفعل ذلك كذا فى المحيط * ولا بأس للتاجر أن يحلق شعر جبهة الغلام لانه يزيد فى الثمن فان كان العبد للخدمة لا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب العشرون فى الزينة واتخاذ الخادم للخدمة﴾

اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى أن الخضاب فى حق الرجال بالحمرة سنة وانه من سيماء المسلمين وعلاماتهم وأما الخضاب بالسواد فمن فعل ذلك من الغزاة ليكون أهيب فى عين العدو فهو محمود منه اتفق عليه المشايخ رحمهم الله تعالى ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء وليحبب نفسه اليهن فذلك مكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوز ذلك من غير كراهة وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال كما يعجبنى أن تتزين لى يعجبها أن أتزين لها كذا فى الذخيرة * وعن الامام أن الخضاب حسن لكن بالحناء والكتم والوسمة وأراد به اللحية وشعر الرأس والخضاب فى غير حال الحرب لا بأس به فى الاصح كذا فى الوجيز للكردرى * ولا بأس بغالية الرأس واللحية كذا فى الفتاوى العتابية * نتف الشيب مكروه للتزيين لا لترهيب العدو كذا نقل عن الامام كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا ينبغى أن يخضب يدى الصبى الذكر ورجله الا عند الحاجة ويجوز ذلك للنساء كذا فى الينابيع * جنب اختضب واختضبت امرأته بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلى فيه وان كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن تصلى فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا بأس للنساء بتعليق الخرز فى شعورهن من صفر أو نحاس أو شبه أو حديد ونحوها للزينة والسوار منها ولا بأس بشد الخرز على ساق الصبى أو المهد تعليلا له كذا فى القنية * لا بأس بالاثمد للرجال باتفاق المشايخ ويكره الكحل الاسود بالاتفاق اذا قصد به الزينة واختلفوا فيما اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على أنه لا يكره كذا فى جواهر الاخلاطى * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يتخذ الرجل فى بيته سريرا من ذهب أو فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير أن يقعد أو ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين كذا فى المحيط * وما يحتاج اليه الناس من البناء لا بأس به وانما يكره اذا بنى ما لا يحتاج اليه كذا فى الوجيز للكردرى * ذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى فى شرح السير الكبير أنه لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة اذا كان قصد فاعله دفع البرد وان كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح السير أيضا لا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود اذا كان قصد فاعله دفع البرد وزاد عليها فقال أو بالحشيش اذا كان قصد فاعله دفع الحر وانما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة كذا فى الذخيرة * ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا هو المختار كذا فى الغياثية * ولا يجوز أن يعلق فى موضع شيأ فيه صورة ذات روح ويجوز أن يعلق ما فيه صورة غير ذات روح كذا فى الظهيرية * ويجوز للانسان أن يبسط فى بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها والمنقشة وغيرها كذا فى خزانة المفتين * لا بأس للانسان أن يكون معه من يخدمه ولكن ينبغى أن يكلفه من الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا بأس للانسان أن يذهب راكبا حيث شاء وغلامه يمشى

أم الولد وعدمه * باع الحامل وقال حبلها ليس منى بل من غيرى فولدت عند المشترى لاقل من نصف عام يرد الجارية والولد الى البائع ولو ادعاه البائع ثم أعتقها المشترى أو ماتت لا يصح اعتاقه ويضمن فى الموت قيمتها ويرجع بكل الثمن * وفى الجامع لو قال هذا ابن عبدى أو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابنى لا يكون ابنه أبدا وقالا ان كذبه المقر له فى النسب ثم ادعاه المقر صح وقول الامام حيلة لدفع دعوة البائع الولد لانه اذا أقر بالولد لرجل لا تصح دعوته بعد ذلك لنفسه أبدا * باع أحد التوأمين فأعتقه المشترى ثم ادعى البائع الباقى صح وبطل عتق المشترى * عالج جاريته فيما دون الفرج فأخذت ماءه وجعلته فى فرجها وعلقت منه صارت أم ولد * قال أحد هذين ابنى صح وأجبر على البيان وبعده يجبر ورثته على البيان ولا يثبت النسب حتى يجتمعوا على أحدهما * ادعى أنه أبوه لا يصدق الا بتصديق المدعى عليه أو بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا اذا ادعى أنه ابنه ان كان يعبر عن نفسه والا يتم بدعواه استحسانا * وفى الزيادات من قال لعبده هذا ابنى ان كان بالغا أو كان يعبر عن نفسه يرجع الى تصديقه ان كان لم يقر بالرق على نفسه لانه حر بحكم الدار فلزم التصديق له أما اذا أقر بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حتى لا يشترط التصديق ودعوى البنوة يتم بقوله هذا ابنى وان لم يقل ولد على فراشى * ولو قال ليس الولد منى ثم قال هو منى صح ولو قال هو منى ثم نفاه لا يصح وفى دعوى الاخوة لا يحتاج الى ذكر الجد على اختيار السرخسى وان ادعى أنه ابن عمه نعم ذكر الجد يلزم ذكر الاب والام الى الجد * ادعت الارث بالعمومة ثم بالابوة لا يصح وان عاد الى دعوى العمومة يسمع * ادعت بنوة رجل لا يصح بلا شهادة القابلة ادعى أنه أخوه وطلب النفقة فأنكر فمات المدعى فجاء المدعى عليه يطلب ميراثا لا يقبل لان هذا فى الحقيقة دعوى المال فلا يعمل فيه التناقض ﴿نوع﴾ مات عن مال فى يد رجل فقال هذا ابن الميت سلم الحاكم اليه المال ولو قال هذا أخو الميت لا يعجل الحاكم فى الامر بتسليم المال اليه لان الابن لا يحجب بحجب حرمان غايته أنه يظهر له شريك والاخ يحرم بالابن فلم يكن وارثا على كل حال ولو أقر الاخ

معه بعد أن كان يطيق ذلك وان كان لا يطيق ذلك فهو مكروه كذا فى المحيط * وعن ابن عمر رضى الله عنه وانما يكره الركوب ومعه رجالة اذا أراد به الزياء والتكبر كذا فى الملتقط * ويستحب أن يترك العبد أو الامة بعد صلاة العشاء لينام أو يستريح ويجب على المالك أن لا يشغله فى أوقات الصلاة عن الصلاة لانه فى حق أداء الصلاة يبقى على أصل الحرية كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * على المولى أن يترك مملوكه حتى يتعلم من القرآن قدر ما تصح به الصلاة وكذلك الزوجة كذا فى القنية * ويكره أن يجعل فى عنق عبده طوقا من حديد وقيل لا بأس به فى زماننا لغلبة الاباق خصوصا فى الهندية ولا يكره التقييد كذا فى التمرتاشى * والله أعلم

الباب الحادى والعشرون فيما يسع من جراحات بنى آدم والحيوانات وقتل الحيوانات ومالا يسع من ذلك

فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى فى امرأة حامل ماتت وعلم أن ما فى بطنها حى فانه يشق بطنها من الشق الايسر وكذلك اذا كان أكبر رأيهم أنه حى يشق بطنها كذا فى المحيط * وحكى أنه فعل ذلك باذن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فعاش الولد كذا فى السراجية * ولا يرث الولد اذا تحرك فى بطنها لان حركته قد تكون بريح أو دم مجتمع كذا فى الفتاوى العتابية * البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء فى فرجها فلما قرب أوان ولادتها تزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لانه لا يخرج الولد بدون ذلك واذا اعترض الولد فى بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعلوا ذلك يخاف على الام قالوا ان كان الولد ميتا فى البطن لا بأس به وان كان حيا لم نر جواز قطع الولد اربا اربا كذا فى فتاوى قاضيخان * لا بأس بقطع العضو ان وقعت فيه الآكلة لئلا تسرى كذا فى السراجية * لا بأس بقطع اليد من الآكلة وشق البطن لما فيه كذا فى الملتقط * اذا أراد الرجل أن يقطع اصبعا زائدة أو شيأ آخر قال نصير رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل وان كان الغالب هو النجاة فهو فى سعة من ذلك رجل أو امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن ولهما ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا والاب والام انما يملكان ذلك اذا كان لا يخاف التعدى والوهن فى اليد كذا فى الظهيرية * من له سلعة زائدة يريد قطعها ان كان الغالب الهلاك فلا يفعل والا فلا بأس به كذا فى خزانة المفتين * جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان ألمت كذا فى القنية * ولا بأس بشق المثانة اذا كانت فيها حصاة وفى الكيسانيات فى الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة فى المثانة ونحوها ان قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وان قيل لا ينجو أصلا لا يداوى بل يترك كذا فى الظهيرية * ولو كان لرجل كلب عقور يعض كل من يمر عليه فلاهل القرية أن يقتلوه فان تقدم أهل القرية الى صاحب الكلب ولم يقتله ثم عض انسانا فهو ضامن وان عضه قبل التقدم اليه لم يضمن كذا فى الينابيع * وهكذا فى الخلاصة * قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب فان أبوا رفع الامر الى القاضى حتى يلزمهم ذلك كذا فى محيط السرخسى * وفى أضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان أمسكها فى ملكه

أنه أوصى بألف من ماله لفلان تلوم الحاكم فان لم يحضر له وارث أعطاه للموصى له كما فى الاخ يتلوم فان لم يظهر له وارث آخر أعطاه للاخ وان ظهر له وارث دفع المال اليه وكان القول قوله فى الوصية وان لم يظهر له وارث أو ظهر له وارث آخر أعطى كل ذى حق حقه وأخذ منه كفيلا ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة لئلا يهلك أمانة وان كان غير ثقة لا يعطيه المال ويتلوم الحاكم حتى يظهر أنه لا وارث له أو يكون أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر الامام التلوم بزمان كما هو دأبه بل فوضه الى رأى الحاكم الى أن يغلب على ظنه انه لو كان له وارث لظهر وعندهما يقدر بسنة وعن الثانى التقدير بشهر هذا اذا قال لا وارث له غيره أما اذا قال له وارث آخر لكن لا نعلم أنه مات أو لا لا يدفع اليه قليل ولا كثير حتى يبرهن انه لا وارث له غيره وان تلوم ومضى زمانه ويستوى أن يكون ممن يرث بكل حال كالاب أو ممن يرث بحال دون حال كالاخ لابويه وبنت الابن وفى التتمة فى يده مال لغائب جاء رجل وادعى أنه ابن الغائب مات وصدقه ذو اليد يتلوم الحاكم فيه أى يتحرى زمانا لو كان له وارث لظهر وقدر الطحاوى بسنة سواء قال لا وارث له غيره أو لا وقيل ما قدر الطحاوى كان قولهما * أقر أن ما فى يده كان لزوجته ورثه عنها وهذا أخوها وأنكر الاخ المقر له كونه زوجها قال الامام الثانى رحمه الله المال بينهما الا أن يبرهن الاخ على بطلان الزوجية وقال محمد وزفر رحمهما الله المال كله للاخ الا ان برهن الزوج على الزوجية كذا فى العيون ولو قال مجهول النسب هذا المال كان لابى وتركه ميراثا لى ولاخى هذا فقال المقر له أنا الابن لا أنت فعند محمد والثانى رحمهما الله على أن المال بينهما انصافا وقال زفر المال كله للمقر له كما فى المسئلة الاولى والفرق لزوم البنوة لا الزوجية على ما يأتى * ادعى انه أخو الغائب مات ولا وارث له غيره أو انه أبوه أو أمه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو ادعت أنها عمته أو خالته أو بنت ابنه أو بنت أخيه أو أخته لا وارث له غيرها وآخر أنه زوجها أو زوجته أو أنه موصى له بكل المال أو بعضه وصدقهما من فى يده التركة أو قال لا أدرى للتركة مستحقا غيركما فليس للمدعى الوصية شئ ويدفع الحاكم فليس

فليس لجيرانه منعه وان أرسلها فى السكة فلهم منعه فان امتنع والا رفعوه الى القاضى أو الى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك من أمسك دجاجة أو بحشا أو عجولا فى الرستاق فهو على هذين الوجهين كذا فى المحيط * وفى الاجناس لا ينبغى أن يتخذ كلبا الا أن يخاف من اللصوص أو غيرهم وكذا الاسد والفهد والضبع وجميع السباع وهذا قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * ويجب أن يعلم بأن اقتناء الكلب لاجل الحرس جائز شرعا وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لحفظ الزرع والماشية جائز كذا فى الذخيرة * رجل ذبح كلبه أو حماره جاز أن يطعم سنوره من ذلك وليس له أن يطعمه خنزيره أو شيأ من الميتة كذا فى السراجية * الهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين حاد كذا فى الوجيز للكردرى * رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها وأحرقها وان لم تكن البهيمة للواطئ كان لصاحبها أن يدفعها الى الواطئ بالقيمة ثم يذبحها الواطئ ويحرق ان لم تكن مأكولة اللحم وان كانت مأكولة اللحم تذبح ولا تحرق كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الاجناس عن أصحابنا رحمهم الله تعالى تذبح وتحرق على وجه الاستحسان أما بهذا الفعل لا يحرم أكل الحيوان المأكول كذا فى خزانة الفتاوى * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى كذا فى فتاوى قاضيخان * ويكره حرقها كذا فى السراجية * قتل النملة تكلموا فيه والمختار أنه اذا ابتدأت بالاذى لا بأس بقتلها وان لم تبتدئ يكره قتلها واتفقوا على أنه يكره القاؤها فى الماء وقتل القملة يجوز بكل حال كذا فى الخلاصة * واحراق القمل والعقرب بالنار مكروه وطرح القمل حيا مباح لكن يكره من طريق الادب كذا فى الظهيرية * اذا وجدوا فى دار الحرب عقربا فانهم لا يقتلونها ولكن ينزعون ذنبها قطعا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فى قتلها قطع الضرر عن الكفرة فانه ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار وكذلك ان وجدوا حية فى رحالهم ان أمكنهم نزع أنيابها فعلوا ذلك قطعا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فيه قطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضررهم قتل الزنبور والحشرات هل يباح فى الشرع ابتداء من غير ايذاء وهل يثاب على قتلهم قال لا يثاب على ذلك وان لم يوجد منه الايذاء فالاولى أن لا يتعرض بقتل شئ منه كذا فى جواهر الفتاوى * ولا تحرق بيوت النمل لنملة واحدة كذا فى الفتاوى العتابية * القيلق الذى يقال له بالفارسية (پيله) يلقى فى الشمس ليموت الديدان ولا يكون به بأس لان فى ذلك منفعة الناس ألا يرى ان السمكة تلقى فى الشمس فتموت ولا يكره كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بقطع الية الشاة اذا انفلتت ويمنعها من اللحوق بالقطيع ويخاف عليها الذئب وكذا الحمار اذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح فيستراح منه كذا فى الفتاوى العتابية * اذا احترقت السفينة أو غلب على ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم فى البحر خلصوا بالسباحة يجب عليهم ذلك ولو كانوا بحال لو ألقوا أنفسهم فيه غرقوا ولو لم يلقوا أحرقوا فهم بالخيار بين الاقامة والالقاء من قتل نفسه كان اثمه أكثر من أن يقتل غيره كذا فى السراجية * قتل الاعونة والسعاة والظلمة فى أيام الفترة أفتى كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى باباحته وقد حكى عن الشيخ الامام الصفار أن الجصاص أورد فى أحكام القرآن من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الامام أبو شجاع السمرقندى يقول يثاب قاتلهم وكان يفتى بكفر الاعونة وكذلك القاضى عماد الدين كان يفتى بكفرهم ونحن لا نفتى بكفرهم

المال الى مدعى الوراثة ولا يزاحم مدعى الاخوة مدعى البنوة انما يزاحمه مدعى الزوجية والوصية ويحلف الوارث بالله تعالى ما هذا زوج المتوفاة أو زوجته أو موصى له بما ذكر أما لو برهنوا على مدعاهم أخذوا المبرهن بطريقه * ولو أقر صاحب اليد أن الميت كان اعترف بانه أبوه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو أوصى له بثلث المال أو كله أو أنها زوجته المال لقرابة الولادة ومولى العتاقة كما لو عاينا هذه الاشياء بخلاف الاقرار بالنكاح وولاء الموالاة والوصية لانه اقرار بسبب ماض وما ذكرنا اقرار بسبب قائم وهذا هو الفرق الموعود آنفا ﴿نوع آخر﴾ شهدا أن أباه مات فى هذه الدار أو قالا كانت لابيه لا تقبل لعدم الجر وقال الامام الثانى اخرا تقبل ولو قالا كانت فى يد ابنه أو لابيه مات وتركها ميراثا له أو كانت لابنه آجرها من ذى اليد أو أودعها أو أعارها أو رهنها منه تقبل اجماعا وكذا لو قالا كانت لابيه أو فى يد أبيه يوم مات تقبل ولو قالا انها لابيه ولم يقولا مات وتركها ميراثا له قبل على الخلاف واختار الفضلى أنه لا تقبل وهو الاصح وفى الجامع وضع المسئلة فى العين كالثوب دل على أنه لا فرق فى اشتراط الجر بين العين والعقار والمنصوص فى أكثر الجوامع والفتاوى انه لو قال كان ملك أبيه الى يوم وفاته يكون جرا وتقبل واعترض بعضهم بانه ينبغى أن لا يقبل لان لفظ اليوم مشترك بين مطلق الوقت وبياض النهار فاذا قرن بالممتد يحمل على البياض وبما لا يمتد يحمل على مطلق الوقت والموت مما لا يمتد لانه لا يقبل ضرب المدة كالطلاق والكلام فاريد به مطلق الوقت ويجوز أن يكون ملكا له فى أول النهار ولا

(٤٦ ـ فتاوى خامس)

يكون ملكا له وقت الموت فلا يحصل الجر كما اذا قال بالفارسية ملك وى بود بروز وفاة أو قال تا بروز وفات * مودع الميت أقر لواحد أنه ابن الميت ثم قال لآخر هذا ابن الميت أيضا فقال الاول ليس له ابن غيرى فانه يدفع المال الى الاول ثم يتخاصمان * ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة قال الامام لا آخذ منهم كفيلا وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا (١) قيل اذن قولهما بجواز التكفيل كشفا عن الاعتزال وأنت خبير بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بالاجتهاد أخذ الكفيل

(١) قوله قيل اذن قولهما الخ هكذا فى النسخ التى بأيدينا وحرره اه مصححه

كذا في المحيط في المتفرقات * عن محمد رحمه الله تعالى اذا وقعت الفتنة فيلتزم الرجل بيته فان دخل عليه داخل يريد قتل نفسه وأخذ ماله فليقاتل وان قتل نرجو أن يكون شهيدا كذا في التتارخانية * ويكره تعليم البازي بالطير الحي يأخذه ويعذبه ولا بأس بأن يعلم بالمذبوح كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الثاني والعشرون في تسمية الاولاد وكناهم والعقيقة

احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا الزمان أولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء للنداء والتسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائزة لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله تعالى كذا في السراجية * وفي الفتاوى التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عباده ولا ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا استعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لا يفعل كذا في المحيط * من ولد ميتا لا يسمى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى من كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم لان قوله عليه السلام سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي منسوخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم كذا في السراجية * ولو كنى ابنه الصغير بأبي بكر أو غيره الصحيح أنه لا بأس به فان الناس يريدون التفاؤل انه يصير أبا في ثاني الحال لا التحقيق في الحال كذا في خزانة المفتين * يكره أن يدعو الرجل أباه والمرأة زوجها باسمه كذا في السراجية * العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهي ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباحة لا سنة ولا واجبة كذا في الوجيز للكردري * وذكر محمد رحمه الله تعالى في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونها سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا في البدائع في كتاب الاضحية * والله أعلم

الباب الثالث والعشرون في الغيبة والحسد والنميمة والمدح

رجل ذكر مساوي انسان على وجه الاهتمام لا بأس به ويكره أن يكون مريدا للسب والنقص ومن اغتاب أهل كورة أو قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قوما معروفين كذا في السراجية * الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه كذا في فتاوى قاضيخان * أعاره ثوبا أو أقرضه دراهم ثلاثة أيام فمنعه منه أياما كثيرة وسوّفه فوصفه عند الناس بكونه خائنا وكذابا يعذر في ذلك كذا في القنية * روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة ورجل آتاه الله تعالى علما فهو يعلم الناس ويقضي به الحديث بظاهره دليل على اباحة الحسد في هذين لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم الاباحة قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لا ينبغي للانسان أن يحسد غيره ولو حسد فانما يحسد في هذين لا لكون الحسد فيهما مباحا بل لمعنى آخر وهو أن الانسان انما يحسد غيره عادة لنعمة يراها عليه فيتمنى تلك لنفسه وما عدا هذين من أمور الدنيا ليس بنعمة لان مآل ذلك سخط الله تعالى والنعمة ما يكون مآله رضا الله تعالى وهذان مآلهما رضا الله تعالى فهما النعمة دون ما سواهما ثم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الحسد المذكور

المذموم

قياسا على راد الآبق واللقطة فأنى يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقليد القضاء الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي تكفيلا من القاضي المجتهد فيكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف فغايته انه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظلما فلا يصح الاستدلال أجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل ان المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل على انه يخطئ اذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام لا بالاتصاف في الواقع * ادّعى دارا ارثا على زيد ثم بان باقرار المدعي ان الدار كلها في يد غيره فاعاد الدعوى عليه قيل لا يسمع وقيل يسمع * ادّعى عليه أن الدار التي في يده كانت لابيه مات عنه وعن أخيه وعن أموال أخر فاقتسموها فوقع الدار في حصتي يسمع ولو زعم ان أخته أقرت له بما يخصها من الدار لا يقبل لان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لا تسمع * ادّعى محدودا وبرهن فمات المدعى عليه فحكم بتلك البينة على الوارث ثم ادّعى الوارث الملك المطلق على المحكوم له ان ادّعى بجهة الوراثة لا يقبل لانه صار مقضيا عليه

الحادي عشر في دعوى الرق والحرية

باع عبدا ثم ادّعى انه أعتقه أو كان حرا ثم باعه يسمع وذكر القاضي باع ثم ادّعى انه كان دبره أو أعتقه لا يسمع * ولو ادّعى أنه خلق من مائه يقبل ويثبت النسب ويبطل البيع نظيره اشترى عبدا وادّعى انه حر وألزمه الحاكم اقراره فبرهن على الحرية والعبد ينكره يقبل ويرجع بالثمن * وفي الملتقط باع أرضا ثم ادّعى انه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفا علي فان لم يكن له بينة وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح ان الجواب على اطلاقه غير مرضي وان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى * برهن العبد على من في يده بالحرية وذو اليد على أنه

المذموم أن يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه أمّا لو تمناها لنفسه فذلك لا يسمى حسدا بل يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم أمّا اذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا بأس به وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه قال معنى الحديث أن الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثنى فهو محمود في ذلك فانه ليس بحسد على الحقيقة بل غبطة والحسد أن يتمنى الحاسد أن تذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ويعتقد أن تلك النعمة في غير موضعها ومعنى الغبطة أن يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير أن يتكلف ويتمنى ذهاب ذلك عنه كذا في المحيط * مدح الرجل على ثلاثة أوجه الاول أن يمدح في وجهه وهذا الذي نهي عنه والثاني أن يمدحه بغير حضرته ويعلم أنه يبلغه فهذا أيضا منهي عنه والثالث أن يمدحه في حال غيبته وهو لا يبالي أن يبلغه أو لم يبلغه لا يمدحه بما هو فيه فهذا لا بأس به كذا في الغرائب * والله أعلم

﴿الباب الرابع والعشرون في دخول الحمام﴾

ولا بأس بأن تدخل النساء الحمام اذا كانت النساء خاصة لعموم البلوى ويدخلن بمئزر كذا في خزانة المفتين * وبدون المئزر حرام كذا في السراجية * دخول الحمام من غير ازار حرام وان كان ذلك عادة له لا يعدّل في شهادته أريد بذلك لم يعرف رجوعه عن ذلك والا فالدخول من غير ازار مرّة واحدة يكفي لسقوط العدالة كذا في الغرائب * ولو أراد الاغتسال لا يتجرد بدون ازار وان كان منفردا ولو فعله يكره كذا في القنية * قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا يكره أن يغتسل متجردا في الماء الجاري أو غيره في الخلوة كذا في الغرائب * ودخول الحمام في الغداة ليس من المروأة كذا في الوجيزي للكردري * غمز الاعضاء في الحمام من غير ضرورة مكروه وفي فتاوى أهل سمرقند ذكر في مجموع النوازل أنه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا بأس بذلك بشرطين أحدهما أن لا يكون للخادم لحية لان فيه اهانة صاحب اللحية وثانيهما أن لا يغمز رجله لان فيه اهانة الخادم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله سمعت الشيخ أبا بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه من وراء الثوب أو غيره قال الفقيه أبو جعفر ونحن نبيح هذا ولا بأس به قال الفقيه أبو جعفر وكان الشيخ أبو بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل رجل والدته ولا يغمز فخذ والدته كذا في الذخيرة والمحيط في المتفرقات * لو كشف ازاره في الحمام في الموضع المعد لذلك ليغسله أو يعصره لا بأس به كذا في السراجية * قال عين الائمة الكرابيسي أراد عصر ازاره في الحمام وليس له ازار آخر لا عصر عليه ولكن يصب الماء عليه ويكفيه ويرويه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في القنية * اذا تجرد في بيت الحمام الصغير لعصر ازاره وحلق عانته قيل لا بأس به وقيل يأثم وقيل يجوز في المدة اليسيرة كذا في الغرائب * والله أعلم

﴿الباب الخامس والعشرون في البيع والاستيام على سوم الغير﴾

وينبغي للرجل أن يشتغل بالتجارة ما لم يعلم أحكام البيع والشراء ما يجوز منه وما لا يجوز كذا في

وديعة فلان أو اجارة فلان او اعارة فلان عنده يندفع دعوى العبد لكن يحال بينه وبين المودع كما لو برهن العبد على الوكيل بنقله بينة على الحرية في قصر يد الوكيل لا في حق اثبات الحرية كذا هنا * ولو برهن العبد على مولاه بالحرية وبرهن المولى عليه بالرق فبينة العبد أولى لان الرق لا يرد على الحر والحرية ترد على الرق * ولو قال العبد أعتقني فلان وذو اليد انه مودع فلان هذا عنده لا يحال بينه وبين المودع لانه أقر بالرق له وكذا ان لم يبرهن المودع على الوديعة منه لا يحال لاعترافهما بكونه ملكا للغائب وان قال شهود المودع هذا العبد وديعة فلان عنده هذا ولم يتعرضوا لكونه ملكا له ان ادّعى العبد اعتاق المودع يقبل شهادتهم لاقرار العبد بالرق وان ادّعى الحرية الاصل ما لم يتعرضوا على كونه ملكا للمودع * ولو قال العبد أنا حر الاصل فالقول له بحكم الاصل ما لم يسبق منه انقياد للرق وبعده لا يقبل قوله بلا برهان * أمة في يد انسان زعمت أنها أم ولد فلان أو مدبرته أو مكاتبته أو قالت أعتقني فلان وقال ذو اليد لا بل هي مملوكتي فالقول لذي اليد وقال الامام الثاني رحمه الله القول لها الا للمقر له وان كذبها المقر له في العتق وشعبه وصدقها في الرق فالقول لذي اليد ولو قال ذو اليد اشتريتها من فلان وقالت أعتقني هو وبرهنا على ما قالا فبينة العتق أولى الا اذا كان في يد المشتري قبض معاين * قدم ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وادّعى أنهم أرقاؤه وادعوا انهم أحرار فالقول لهم ما لم يقرّوا بالملك له من اقرار أو بيع أو بينة وان كانوا من الترك أو الديلم أو السند أو الهند أو الروم أو الخزر * وفي الجامع الصغير غلام في يد رجل يدعي الحرية وقال ذو اليد هو غلامي فان كان لا يعبر فالقول لذي اليد لانه كالمتاع وان كان يعبر عن نفسه أو بالغا فالقول للغلام وان برهنا على الرق والحرية فبينة الغلام أولى والقول قول الغلام في انكار الرق كالمودع في دعوى رد الوديعة أو الهلاك حيث يكون القول قوله والبينة بينته أيضا وكذا اذا قال المستأجر أرضعته بلبن شاة ولا أجر لك وقالت لا بل بلبني ولي الاجر فالقول لها وان برهنا فبينتها أولى وكذا اذا قال رب السلم أجلتني شهرا ومضى وقال المسلم اليه لا بل أخذت رأس مال السلم في الحال ولم يمض فالقول

للمطلوب والبينة بينة الطالب وان برهنا فبينة المطلوب أولى وكذا اذا بعث الزوج اليها ثوبا وقال انه من الكسوة وقالت كانت هدية فالقول للزوج لان المملك أعرف بجهة التمليك وعليها البينة فان برهنا فالبينة بينتها * برهن المشترى على ان البائع كان أعتق المبيع قبل بيعه منى أو قال كنت علقت عتقه بالشراء فاشتريته من آخر وبعته منى يقبل ويسترد الثمن ان كان دفع وكذا لو برهن البائع على المشترى انه أعتقه قبل البيع منى يقبل لان (٣٦٤) التناقض عفو فى هذا الباب * وفى الاجناس دعوى المشترى الحرية من البائع لو أنكر البائع وعجز المشترى عن اثباته مقصور على المشترى وان برهن يقبل عند الثانى وقالا لا يقبل بينة المشترى على البائع بعد الشراء ولو أقر المشترى أن الارض المشتراة مسجد أو مقبرة وألزم الحاكم الإقرار على المشترى ثم برهن على البائع ليرجع بالثمن عليه يقبل * ادعى الرقيق حرية الاصل ثم العتق العارضى يقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى ولا يشترط الدعوى فى الحرية الاصلية ويشترط فى العارضى عنده خلافهما لو عبدا وفى حق التحليف يشترط الدعوى اجماعا وفى الامة لا يشترط الدعوى اجماعا * وفى الجامع الصغير قال اشترنى فانى عبد ثم ادعى الحرية يسمع وقوله فانى حر يحتمل دعوى الحرية الاصلية والعارضية ثم ان البائع حاضرا ومعلوما مكانه يرجع بالثمن عليه وان غاب غيبة منقطعة يرجع على العبد والعبد على البائع متى وجده وقال الامام الثانى لا يرجع على العبد كما لو قال اشترنى أو قال انى عبد فقط أو كما لو قال ارتهنى فانى عبد * ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بدخول فلان الدار ووجد الشرط من الغائب وعتقت وبرهن عليه يقبل وان ادعى ان الغائب علق عتقه باعتاق الغائب عبده وقد أعتق الغائب عبده وعتقت لا يقبل والفرق ما مر أن المدعى على الغائب ان كان شرطا يتضرر به الغائب لا يقبل وان لم يتضرر به يقبل * ادعى رقا على عبد أو ادعى وكيل عبد حريته على مولاه يشترط حضور العبد وفى رجوع المشترى بالثمن على البائع بعد الحكم بالحرية على المشترى لا يشترط حضور العبد

﴿الثانى عشر فى دعوى النكاح﴾

وفى التتمة ادعيا نكاح

السراجية * لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك وهو محمول عند أصحابنا رحمهم الله تعالى على الندب وكراهة بيعه قبل اعلامه قال رضى الله عنه لما سألته أن ما يشترى من السوق ويعلم قطعا أنهم يبايعون الاتراك ومن غالب مالهم الحرام ويجرى بينهم الربا والعقود الفاسدة كيف يكون فهو على ثلاثة أوجه فكل عين قائمة يغلب على ظنه أنهم أخذوها من الغير بالظلم وباعوها فى السوق فانه لا ينبغى أن يشترى ذلك وان تداولتها الايدى والثانى ان علم ان المال الحرام بعينه قائم الا انه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التميز عنه فان على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى بالخلط يدخل فى ملكه الا انه لا ينبغى أن يشترى منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشتراه يدخل فى ملكه مع الكراهة والثالث اذا علم أنه لم تبق العين المغصوبة أو المأخوذة بالربا وغيره وانما باعها لغيره فان الذى يعلم انه لم تبق تلك العين جاز له أن يشترى منهم هذا كله من حيث الفتوى أما اذا كان أمكنه أن لا يشترى منهم شيأ كان أولى أن لا يشترى ولعل أنه يتعذر ذلك فى بلاد العجم وسمعت أن فى بلاد العرب سوقا خاصا يباع فيه الحلال والسوق الاعظم يباع فيه كل شئ فمن أراد أن يشترى من الحلال شيأ فانهم لا يبيعونه الا اذا كان ممن يكون ماله حلالا فان أراد واحد من العوام أن يعامل معهم و يشترى و يبيع منهم فانهم يأمرونه بأن يتصدق بجميع ماله ثم يعطوه من الزكاة شيأ فيأمرونه بأن يتجر معهم بذلك المال و يكتبون اسمه فى الكتب بأن أصل ماله من الزكاة أخذها من فلان وفلان ثم يعاملون معه وفى الجملة ان طلب الحلال من هذه البلاد صعب وقد قال بعض مشايخنا عليك بترك الحرام المحض فى هذا الزمان فانك لا تجد شيأ لا شبهة فيه كذا فى جواهر الفتاوى * غلب على ظنه أن أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فان كان الغالب هو الحرام يتنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له المشترى شراء فاسدا اذا كان عقد المشترى الاخير صحيحا كذا فى القنية * اذا اشترى شيأ فاسترده بعد الشراء جاز فيما لا يخالف العادة والرسم كذا فى السراجية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يمدح الرجل سلعته عند البيع كذا فى الملتقط * ويستحب للتاجر أن لا تشغله تجارته عن أداء الفرائض فاذا جاء وقت الصلاة ينبغى أن يترك تجارته وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا بأس ببيع ثوب نجس ولا يبين فان ظن أن المشترى يصلى فيه فاحب الى أن يبين كذا فى الغرائب * وفى النوازل سئل نصير عن رجل اشترى فروا الخلقان من اليهود والنصارى والعبيد ولا يرى عليه أثر النجاسة فيستعمله من غير أن يغسل قال أرجو أنه فى سعة من ذلك كذا فى التتارخانيه * قال قاضيخان يجوز شراء العصافير من الصياد واعتاقها اذا قال من أخذها فهى له ولا تخرج عن ملكه بالاعتاق وقال برهان الدين رحمه الله تعالى لا يجوز لان فيه تضييع المال كذا فى القنية * ولا بأس ببيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها فى غير المأتى كذا فى خزانة الفتاوى * اشترى جارية ولها لبن فآجرها له بيعها مرابحة باع جارية فانكر المشترى ولا بينة له لا يطأ الا أن يترك الخصومة ويرضى بيمينه كذا فى التتارخانية * رجل اشترى جارية شراء فاسدا لا يحرم عليه وطؤها لكن يكره كذا فى خزانة الفتاوى * وفى اليتيمة سئل على بن أحمد أهل بلدة أو رستاق زادوا فى صنجاتهم التى توزن بها الدراهم والابريسم زيادة لا توافق الزيادة التى فى سائر البلاد وأرادوا أن يتواضعوا على ذلك و بعض أهل تلك الرستاق يوافقونهم و بعضهم لا يوافقونهم هل لهم تلك الزيادة فقال لا قيل له اتفق الجميع على تلك الزيادة المخالفة لصنجات البلدان

فقال

فقال الجواب كذلك وكل بشراء طعام فاشترى بمائة غلة وأخبره فاعطاه الصحاح فصرفه بالغلة حل الفضل للمضارب لا كذا في التتارخانية * وحكي عن الفقيه رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وأرجح له دانقا قال لا يقبله حتى يقول أنت في حل أو هو لك كذا في المحيط * اذا اشترى لحما أو سمكا أو شيأ من الثمار فذهب المشتري وأبطأ وخشي البائع أن يفسد فانه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه اذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو والده بغير أمره ما يحتاج المريض اليه جاز كذا في السراجية * ويكره بيع الابل الجلالة وهي التي تعتاد أكل الجيفة والدجاجة ما دام ريحها الكريهة باقية قال شهاب الاداحي له حنطة نقية أراد أن يخلط فيها من التراب ما يكون فيها عادة ليبيعها ليس له ذلك كذا في القنية * رجل اشترى جارية وهي لغير البائع أو اشترى ثوبا وهو لغير البائع فوطئ المشتري الجارية ولبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشتري اثم روي عن محمد رحمه الله تعالى ان الجماع واللبس حرام الا أنه يوضع عن المشتري الاثم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الوطء حلال وهو مأجور في اتيان الجارية واذا تزوج امرأة ثم تبين أنها كانت منكوحة الغير وقد وطئها الزوج الثاني يجب أن تكون المسألة على الخلاف الذي ذكرنا كذا في المحيط * ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه وبيع طين الاكل كذا في القنية * ولو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم كذا في التبيين * والله أعلم

﴿الباب السادس والعشرون في الرجل يخرج الى السفر ويمنعه أبواه أو أحدهما أو غيرهما من الاقارب أو يمنعه الدائن أو العبد يخرج ويمنعه المولى أو المرأة تخرج ويمنعها الزوج﴾

الابن البالغ يعمل عملا لا ضرر فيه دينا ولا دنيا بوالديه وهما يكرهانه فلا بد من الاستئذان فيه اذا كان له منه بد اذا تعذر عليه جمع مراعاة حق الوالدين بأن يتأذى أحدهما بمراعاة الآخر يرجح حق الاب فيما يرجع الى التعظيم والاحترام وحق الام فيما يرجع الى الخدمة والانعام وعن علاء الائمة الحمامي قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الاب يقدم على الام في الاحترام والام في الخدمة حتى لو دخلا عليه في البيت يقوم للاب ولو سألا منه ماء ولم يأخذ من يده أحدهما فيبدأ بالام كذا في القنية * وقال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا أراد الرجل أن يسافر الى غير الجهاد لتجارة أو حج أو عمرة وكره ذلك أبواه فان كان يخاف الضيعة عليهما بأن كانا معسرين ونفقتهما عليه وماله لا يفي بالزاد والراحلة ونفقتهما فانه لا يخرج بغير اذنهما سواء كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر أو دخول البادية ماشيا في البرد أو الحر الشديدين أو لا يخاف على الولد الهلاك فيه وان كان لا يخاف الضيعة عليهما بأن كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه ان كان سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له أن يخرج بغير اذنهما وان كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه لا يخرج الا باذنهما كذا في الذخيرة * وكذا الجواب فيما اذا خرج للتفقه الى بلدة أخرى ان كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب هذا الخروج كان بمنزلة السفر للتجارة وان كان يخاف عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد هذا اذا خرج للتجارة الى مصر من أمصار المسلمين فاما اذا خرج للتجارة الى أرض العدو بأمان

امرأة فاقرت لاحدهما ثم برهنا لا يقضى لاحدهما تما ولم تقر ولم يصر المقر له باقرارها صاحب يد وان أرخا على السواء وأقرت لاحدهما بعد البرهان فهي له وان لم تقر لاحدهما فرقت منهما فان قبل الدخول لا يقضى على أحدهما بشيء من المهر وفي الفتاوى برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها له أو بدخول أحدهما بها فان وجد أحد الثلاثة لاحدهما وبرهن الآخر على السبق فهو أولى وان أرخ أحدهما لا غير فالتاريخ أولى وان أرخ أحدهما وللآخر يد فصاحب اليد أولى وان أقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فالمرأة للذي أقرت له وهذا كله في حياتها أما بعد موتها ان أرخا فللسابق وان استويا أو لم يؤرخا يحكم بالنكاح بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد وان كانت جاءت بولد فهو منهما ويرثان من الولد ميراث أب واحد ويرث الولد من كل منهما ميراث ابن كامل * ولو برهنا على النكاح حال الحياة لكن أحدهما على النكاح والآخر على اقرارها له به لا يترجح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر * ادعى نكاحها وبرهن وحكم له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا وبرهن لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا * ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثاني وفي فتاوى خجند الخارج برهن على أنها منكوحته وفي يدي ذي اليد بغير حق وذو اليد قال زوجتي والمرأة تصدق ذا اليد يحكم بالنكاح للخارج كما اذا ادعى الخارج الشراء من زيد وصاحب اليد أيضا ادعى الشراء من زيد وزيد صدق صاحب اليد يقضى ببينة الخارج * وان برهن ذو اليد على النكاح بلا تاريخ فبينته أولى لثبوته بالقبض وانه دليل السبق لان القبض يكون حقا ظاهرا وذا انما يكون اذا كان سابقا وفي الخزانة ادعيا نكاح امرأة فقال أحدهما المرأة في يدي

فكرها خروجه فان كان أمراً لا يخاف عليه منه وكانوا قوماً يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا بأس بأن يعصيهما وان كان يخرج في تجارة الى أرض العدو ومع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبواه أو أحدهما فان كان ذلك العسكر عظيماً لا يخاف عليهم من العدو بأكبر الرأي فلا بأس بأن يخرج وان كان يخاف على أهل العسكر من العدو بغالب الرأي لا يخرج بغير اذنهما وكذلك ان كانت سرية أو جريدة خيل أو نحوها فانه لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك في السرايا كذا في المحيط * رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقاً قيل هذا اذا كان ملتحياً فان كان أمرد صبيح الوجه فلأبيه أن يمنعه من ذلك الخروج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرج الى التعلم ان كان قدر على التعلم وحفظ العيال فالجمع بينهما أفضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه مال الى القيام بأمر العيال ولا يخرج الى التعلم ان خاف على ولده كذا في التتارخانية ناقلاً عن الينابيع * اذا أراد أن يركب السفينة في البحر للتجارة أو لغيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب في السفينة وان كان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسألة قاس مشايخنا رحمهم الله تعالى دخول دار الحرب بأمان فقالوا ان كان الداخل بحال لو قصد المشركون قتله أمكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل له الدخول كذا في الذخيرة * ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام فما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوماً بغير محرم وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واتفقت الروايات في الثلاث أما ما دون الثلاث قال أبو جعفر رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك كذا في المحيط * وقال حماد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر بغير محرم مع الصالحين والصبي والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم كذا في التتارخانية * ويكره للأمة وأم الولد في زماننا المسافرة بلا محرم كذا في الوجيز للكردري * والفتوى على أنه يكره في زماننا هكذا في السراجية * والله أعلم

الباب السابع والعشرون في القرض والدين

والقرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيئاً مثلياً يأخذ مثله في ثاني الحال والدين هو أن يبيع له شيئاً الى أجل معلوم مدة معلومة كذا في التتارخانية * قال الفقيه رحمه الله تعالى لا بأس بأن يستدين الرجل اذا كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان ديناً وقصد أن لا يقضيه فهو آكل السحت كذا في القنية * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي نرجو أن لا يكون مؤاخذاً في دار الآخرة اذا كان في نيته قضاء الدين كذا في خزانة المفتين * عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحي هو أم ميت لا يجب عليه طلبه في البلاد كذا في القنية * وسئل نصير عن يجحد دين رجل هل يستحلفه الطالب أو يتركه من غير استحلاف قال هو بالخيار في الاستحلاف فان مات الطالب صار الدين للورثة فان قضاه الورثة فقد برئ من الدين وعليه وزر مطلته وجحوده وان لم يقض فالأجر للطالب دون ورثته كذا في الحاوي للفتاوى * ولو مات الطالب والمطلوب جاحد فالأجر له في الآخرة دون الورثة سواء استحلف أو لم يستحلف

بعد زوجك واذهبي لا يكون اقراراً بالنكاح لانه لم يخاطب معيناً حتى لو قال خذي بعد زوجك هذا واذهبي يكون اقراراً لانهما لما تعارضتا وتعذر العمل بهما رجعنا الى التصادق لان النكاح مما يثبت به * برهن عليها بالنكاح ولم يظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لآخر يسلمها الى الثاني لعدم ثبوت نكاح الأول هذا اذا قال لا بينة لي سواه أما اذا قال لي شهود أخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعي * برهن عليها بالنكاح فقالت لي زوج آخر وهو فلان (٣٦٦) بن فلان في بلد كذا يحكم للبرهن ولا يلتفت الى اقرارها * ادعت عليه نكاحاً فأنكر ثم ادعى نكاحها وزعم أنه تزوجها بعد ذلك يقبل لان جحود ما عدا النكاح فسخ * تزوج امرأة خفاء آخر وادعى تزوجها قبله ولا برهان له وأراد أن تستحلف المرأة لا يمين عليها عنده وعندهما لا تستحلف المرأة ما لم يحلف الزوج لعدم جواز اقرارها على الزوج الثاني لكن يحلف الثاني أولاً بالله ما تعلم أنه تزوجها قبلك فان حلف فهي امرأته فلو نكل تحلف المرأة على البتات فان حلفت برئت وان نكلت فرق بينها وبين الناكل وهي امرأة الاول * تزوجها وابنتها في عقدتين ثم قال لا أعلم ايتهما الاولى قال محمد رحمه الله يحلف لكل منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها يبدأ بايتهما شاء وان شاء أقرع لهما فان حلف لاحدهما ثبت نكاح الاخرى وان نكل الاولى لزمه نكاحها وبطل نكاح الاخرى ومعنى المسئلة ان يدعي كل منهما السبق والفتوى في مسئلة الحلف في الاشياء الستة على قولهما وعن الثاني رحمه الله في امرأة لها من رجل أولاد وهي معه في منزله يطؤها سنين ثم أنكرت أن تكون امرأته ان كانت أقرت أن الولد له منها فهي امرأته وان لم يكن بينهما أولاد وانما كانت معه على تلك الحالة فالقول لها * بالغة زوجها أبوها فجاءت تدعي الارث بعد موت الزوج ان قالت كنت أمرت أبي بالتزويج لها الارث وان قالت لم آمره ولكن لما بلغني أنه زوجني أجزت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الاجازة * ادعت النكاح وقالت زوجني والدي منه ان قالت برضاي يصح لان الرضا لا يكون الا سابقاً فيصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق ولو

ولوقضى المطلوب ورثته برئ من الدين (١) ولو كان المطلوب مقرا ومات الطالب قال أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى حق الخصومة فى الآخرة لا يكون للاول وقال بعضهم للاول وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للاول كذا فى خزانة الفتاوى * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت ما للميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا فى الملتقط * عليه ديون لأناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق بقدره على الفقراء على عزيمة القضاء ان وجدهم مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدين أو المولودين يصير معذورا وكذا فى ازالة الخبث عن الاموال (قال اسماعيل المتكلم) عليه ديون لاناس شتى زيادة فى الاخذ ونقصان فى الدفع فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوم بذلك يخرج عن العهدة قال رضى الله تعالى عنه فعرف بهذا أن فى مثل هذا لا يشترط التصدق بجنس ما عليه كذا فى القنية * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شداد لا يؤاخذ الابن بدينه وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركة المورث وان نسى الابن بعدما علم فانه لا يؤاخذ به فى دار الآخرة وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها فى دار الآخرة رجل له على رجل دين وهما فى الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه فى تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ منه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى للطالب أن لا يأخذ فى تلك الحالة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو حبس بدين وكان له على الناس ديون يخرجه القاضى حتى يدعى عليهم فان لم يحصل له منهم شئ يحبسه ثانيا كذا فى صنوان القضاء * ولو كان لمسلم على نصرانى دين فباع النصرانى خمرا وأخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه جاز له أخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وقضاه صاحب الدين كره له أن يقبض ذلك من دينه كذا فى السراج الوهاج * ردّ العدليات من له بصارة على أنها زيف فليس له أن يدفع الى من يأخذها مكان الجيدة لانه تلبيس وغدر كذا فى القنية * وفى الزاد من كان له دين على غيره وأخذ منه مثل دينه وأنفقه ثم علم أنه زيوف فلا شئ عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يردّ مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر فى الجامع الصغير قول محمد رحمه الله تعالى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى المضمرات * لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم فى حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان شيأ قائما له أن يأخذه بماله ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صح الابراء ويبطل الخيار كذا فى خزانة الفتاوى * رجل قال أبرأت جميع غرمائى ولم يسمهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحدا

(١) قوله ولو كان المطلوب مقرا الخ فى العبارة نوع اختصار وعبارة الذخيرة نقلا عن فتاوى أهل سمرقند رجل له على آخر دين فتقاضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين وترك وارثا تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون للاول حق الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث وقال بعضهم بأن الخصومة للاول كذا قال فى الكتاب لكن لم يذكر أن الدين لمن يكون ونص فى كتاب الغصب والضمان للفقيه أبى الليث ان الدين للميت الاول ولكن لو أدى المديون الدين الى الوارث أو أبرأه الوارث يبرأ لكن المختار ان الدين للوارث وللاول الخصومة فى الظلم بالمنع لان الدين انتقل لوارثه انتهت نقله مصححه

أم بسكوت ان بعده لا يسمع لانها أقرت بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك تدعى زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة وان ادعت الاجازة قبل العقد بان ادعت السكوت عند الاستئمار أو الاجازة صريحا يقبل اذا برهنت على النكاح * له بنتان صغرى وكبرى برهن رجل على أن أباها زوج منه الصغرى وبرهن على تزويج الكبرى فبينة الزوج أولى * امرأة فى دار رجل برهنت أن الدار لها والرجل مملوكها وبرهن الرجل على أنها امرأته والدار ملكه فبينة المرأة فى الدار أولى لانه ذو اليد والمرأة خارجة وبينة الرجل فى الزوجية أولى وتزويجها منه نفسها اقرار بان الرجل ليس بمملوك لها لان العبد لا يصلح زوجا لها وعن الثانى رحمه الله أن الدار لها والرجل عبدها * ولو برهن الرجل على أنه حر الاصل والمسئلة بحالها كانت امرأته ويحكم بالدار لها وللرجل بانه حر لان الدار والمرأة فى يده حيث جعلناها امرأته فصار كزوجين يتنازعان فى دار فى أيديهما كل منهما يدعى أن الدار له * ادّعى عليها أنه تزوجها فانكرت ثم جاءت بعد موته تدّعى الميراث لها ذلك وكذا لو أنكر نكاحها حين ادّعت عليه النكاح ثم جاء بعد موتها يدعى الميراث له ذلك عندهما وعند الامام لا قال محمد فى الاصل أقرّ أنه تزوج فلانة فى صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة فى حياته أو بعد موته جاز وان أقرت ثم جحدت وماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها جاز عندهما لا عنده لعدم العدّة عليه حتى حل له التزوج باختها أو أربع سواها * ادّعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث * ادّعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب * ادّعى نكاح معتدة يشترط حضرة الزوج المطلق بائنا كان الطلاق أو رجعيا * ادّعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكنى أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهى زوجة المدعي * ولو قالت أنا امرأة هذا ولكنى كنت لهذا المدعى أولا وساقت القصة فهى امرأة الثانى أصله ما ذكر فى كتاب النكاح قالت تزوجنى زيد بعد ما تزوجنى عمرو فهى امرأة زيد لان الاقرار الاول صح حال خلوها

عن المزاحم فلا تلي الاقرار للثاني بعد تعلق حق الاول ولا فرق بين ما اذا كانا اعني زيدا وعمرا يدعيان النكاح أو سكتا * ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها حاكم خوارزم ولم يذكر اسم الحاكم ولا نسبه ولانه كان فوض اليه الوالي أمر التزويج وهل كان لها ولي أم لا لا يسمع ويشترط ذكر الكل * ادعت عليه الزوجية فقال كنت أقررت بانك معتدة فلان لا يندفع لجواز كونها منقضية العدة وقت التزويج لا وقت الاقرار وان برهن على أقرارها بما ذكر بعد التزويج (٣٦٨) لا يقبل غير أن دعواه هذا اعتراف منه بفساد النكاح فتحرم عليه ولو قالت كان نكاحي بلاشهود يسمع ولو قالت كان في عدة الغير لا يسمع والفرق أن العدة لما انقضت باخبارها فسكوتها عن الاخبار بقيامها والاشتغال بالنكاح اعتراف بانقضاء العدة لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما عرف * يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت المرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أن مورثك كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء * قالت تزوجت بلاشهود أو في عدة أو حال ما كانت المرأة مجوسية أو أمة وأنكره الزوج فالقول له اجماعا وان أقر الزوج بشيء من ذلك وكذبته المرأة فهي طالق * قال رحمه ابن الفضل رحمه الله كان لها زوج معروف فتزوجت بآخر وقالت تزوجت بالثاني وأنا في عدة الاول فالقول لها ان كان بين النكاحين أقل من شهرين ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل قولها عنده أيضا بخلاف المطلقة اذا عادت الى الاول بعد شهرين ثم قالت لم أتزوج سواك فالقول لها * زوجك أبوك وأنت صغيرة وادعت الكبر فالقول لها * ادعت مهر المثل ثم المسمى يسمع وعلى القلب لا لارتفاع مهر المثل

منهم بجنانه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا أنهم لا يبرؤن ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم الله تعالى وكذا لو قال ليس لي بالري شيء ثم جاء في الغد وادعى أن هذه الدار لي منذ عشرين سنة وهي بالري كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم الله تعالى قال ابن مقاتل أما عندي ففي المسألتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا تسمع دعواه كذا في التتارخانية * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني أكلت من ماله شيأ فان لم تجدوه فاعطوا ورثته فان لم تجدوا ورثته فتصدقوا عنه فوجدوا امرأته لا غير قال أبو القاسم ان ادعت مهرها عليه ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر فلها الربع منها اذا قالت لا ولد له كذا في القنية * ومن وضع درهما عند بقال ليأخذ منه ما شاء يكره ذلك ومعنى المسألة أن رجلا فقيرا له درهم يخاف أن لو كان في يده يهلك أو يصرف الى حاجته لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كما في شراء التوابل والملح والكبريت وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سخط من الحاجة كل ساعة فيعطي الدرهم البقال لاجل أن يأخذ منه ما يحتاج اليه عما ذكرنا بحسابه جزأ فجزأ حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى أن يكون هو قرضا فيه جر نفع وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لو أراد ذلك أن يستودع البقال درهما ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة ولا شيء عليه ثم لما أخذ المودع من البقال شيأ فشيأ علكه ما أعطاه جزأ فجزأ بمقابلة ما يأخذه فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا في النهاية * وفي التجريد ولو أمر صائغا أن يصوغ له خاتما فيه وزن درهم من عنده وجعل له أجر دانق فصاغه فانه لا يجوز أن يأخذ أكثر من وزنه كذا في التتارخانية * قرض المشاع جائز بأن أعطاه ألفا وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض كذا في الوجيز للكردري * واستقراض الخل والمربي والرب والعصير والعسل والدهن والسمن يجوز كيلا واستقراض الحديد يجوز وزنا وكذا الصفر والنحاس والمر والفاس والمنشار والمنشرة وأواني الخزف والحباب كلها لا يجوز استقراضها واستقراض الغزل وزنا يجوز ولا يجوز استقراض الزجاج ولا يجوز استقراض الفاكهة كلها حزما ولا القت ولا التبن أوقارا أو وقارا ولا يثبت الاجل في القروض عندنا كذا في التتارخانية * وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء لقبضه فدفعه الى الطالب وأمره بأن ينقده فهلك في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيأ فأخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينقد فهلك في يده هلك من مال الطالب كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن والعشرون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل أيديهم أو يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك

عن أبي الليث الحافظ أنه يكره الدخول على السلاطين ويفتي بذلك ثم رجع وأفتى باباحته كذا في الغياثية * رجل دعاه الامير فسأله عن أشياء ان تكلم بما وافق الحق يصيبه المكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضو ولا اتلاف غيره ولا ماله فان خاف ذلك فلا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * والتواضع لغير الله حرام كذا في الملتقط * من سجد للسلطان على وجه التحية أو قبل الارض بين يديه لا يكفر ولكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار قال الفقيه أبو جعفر

رحمه الله تعالى وان سجد للسلطان بنية العبادة أولم تحضره النية فقد كفر كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو قال أهل الحرب للمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا ان أمروه بذلك للعبادة فالافضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمروه بالسجود للتحية والتعظيم لا العبادة فالافضل له أن يسجد كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الجامع الصغير تقبيل الارض بين يدى العظيم حرام وان الفاعل والراضى آثمان كذا فى التتارخانية * وتقبيل الارض بين يدى العلماء والزهاد فعل الجهال والفاعل والراضى آثمان كذا فى الغرائب * الانحناء للسلطان أولغيره مكروه لانه يشبه فعل المجوس كذا فى جواهر الاخلاطى * ويكره الانحناء عند التحية وبه ورد النهى كذا فى التمرتاشى * تجوز الخدمة لغير الله تعالى بالقيام وأخذ اليدين والانحناء ولا يجوز السجود الا لله تعالى كذا فى الغرائب * (وأما الكلام فى تقبيل اليد) فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به هكذا ذكره فى فتاوى أهل سمرقند وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل ان أراد به تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس به وان أراد به عبادة له أو لينال منه شيأ من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتى بالكراهة فى هذا الفصل من غير تفصيل كذا فى الذخيرة * تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة فى تقبيل يد غيرهما هو المختار كذا فى الغياثية * طلب من عالم أو زاهد أن يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك عند البعض وذكر بعضهم يجيبه الى ذلك وكذا اذا استأذنه أن يقبل رأسه أو يديه كذا فى الغرائب * وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه بلقاء صاحبه فذلك مكروه بالاجماع كذا فى خزانة الفتاوى * (وأما الكلام فى تقبيل الوجه) حكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى أنه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها أو عالما أو زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر فى الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل وجه آخر أو جبهته أو رأسه كذا فى المحيط * يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة فى ازار واحد فان كانت المعانقة فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * يكره تقبيل المرأة فم امرأة أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كذا فى القنية * ولو قدم شيخ من السفر فأراد أن يقبل أخته وهى شيخة قال ان كان يخاف على نفسه لم يجز والا يجوز كذا روى خلف عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الحاوى للفتاوى * ذكر أبو الليث رحمه الله تعالى أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم لبعض وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهى قبلة الحجر الاسود كذا فى التبيين * قبل امرأة أبيه وهى بنت خمس أو ست سنين عن شهوة قال أبو بكر لا تحرم على أبيه فانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا الابن لا ينظر الى ذلك فقيل ان كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها تحرم كذا فى الحاوى للفتاوى * وتجوز المصافحة والسنة فيها أن يضع يديه على يديه من غير حائل من ثوب أو غيره كذا فى خزانة الفتاوى * والله أعلم

بالتصادق على المسمى وعدم ارتفاع المسمى أصلا ولو بالتراضى * ادعت على وارث زوجها مهرها وأنكر الوارث توقف الحاكم فى قدر مهر مثلها ثم يقول الحاكم للوارث أكان مهر المثل كذا مقدارا أعلى من مهر المثل ان قال الوارث لا قال أكان كذا دون الاول فوق مهر المثل الى أن يبلغ الى مهر المثل فيلزم ذلك على الوارث * قال بعد موتها بقى لها على مائة درهم من مهرها وشهد على هذا رجلان وشهد آخران أنه تزوجها على ألف يجب الالف ويدخل الاقل فى الاكثر * فى المتفرقات منه شهد للمرأة (٣٦٩) عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا لا يحل لها المقام معه وثبتت الحرمة فى حقها ولو شهد عدلان أن فلانا قتل أباه ليس له أن يقتله ولا يظهر القتل فى حقه أيضا حتى يتصل به القضاء لان الشبهة فى القتل فى موضعين فى صدق الشهود وفى كون القتل بغير حق وفى الطلاق فى موضع فى صدق الشهود فقط * برهن المشترى على أن للمشتراة زوجا غائبا ان ادعى المشترى أن البائع أذن لها بالتزوج أو زوجها بنفسه وبرهن على ذلك يحكم بالرد والزوج معلوما وان شهدوا مطلقا بأن لها زوجا أو بائع البائع زوجها لا يقبل لانه فى الاول ادعى على الحاضر بسبب ما يدعى على الغائب فيثبت كلاهما ولا كذلك فى الثانى وقال فى أجوبة الفتاوى يحكم فى حق الرد ولا يحكم فى حق اثبات النكاح على الغائب ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكروا فى شرح الجامع فى الاصل الذى يكون المدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب باعتبار البقاء أنه لا يقبل مسائل منها هذه المسألة وقالوا لا يقبل فى حق الرد أيضا لان النكاح ليس بسبب الا باعتبار البقاء الى وقت الشراء فصار كدعوى نكاح أختها الغائبة قبلها لجواز أنه نكحها ثم طلقها ولو قال الشهود تزوجها اليوم فى نكاح الغائب لا يقبل أيضا لان البقاء يتبع الابتداء * اعترض فيما اذا ادعيا نكاح امرأة وبرهنا ولم تترجح احدى البينتين على الاخرى وتهاترتا ينبغى أن يحلف كل واحد على دعوى كل واحدة كما لو عدمت البينتان أعنى على قول من يرى التحليف واستقر عليه الفتوى (قلنا) التعارض فى حق الاثبات لا فى حق الاسقاط اذ لا يتناقض السقوط وانما يتعارض الاثبات

الباب التاسع والعشرون في الانتفاع بالاشياء المشتركة

ذكر محمد رحمه الله تعالى في شروط الاصل في الدار اذا كانت مشتركة وأحد الشريكين غائب وأراد الحاضر أن يسكنها انسانا أو يؤاجرها انسانا قال أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك وفي القضاء لايمنع من ذلك فان آجر وأخذ الاجر ينظر الى حصة نصيب شريكه من الاجر ويرد ذلك عليه ان قدر والا يتصدق وكان كالغاصب اذا آجر وقبض الاجر يتصدق أو يرده على المغصوب منه أما ما يخص نصيبه يطيب له هذا اذا أسكن غيره أما اذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس أن لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كما لو أسكن غيره وفي الاستحسان له ذلك وفي العيون لو أن دارا غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لايركبها الحاضر وفي اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل أن للحاضر أن يسكن الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه الله تعالى أن للحاضر أن يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الارض أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته وفي الدار له أن يسكن وفي نوادر هشام أن له ذلك في الوجهين كذا في المحيط * وفي الدابة بين رجلين استعملها أحدهما في الركوب أو حمل المتاع بغير اذن الشريك ضمن نصيب شريكه كذا في الصغرى * دار مشتركة بين قوم فلبعضهم أن يربط فيها دابة وأن يتوضأ فيها أو يضع فيها خشبة ولو عطب به انسان لم يضمن وليس له أن يحفر فيها بئرا أو يبني بناء بغير اذن شريكه وان بنى أو حفر ضمن النقصان ويؤمر برفع البناء كذا في الفتاوى العتابية * سئل أبو القاسم عمن أراد أن يتخذ طريقا في ملكه في سكة غير نافذة بحاجة له قال ينظر القاضي فيه ان لم يكن فيه ضرر بأصحاب السكة واستوثق ذلك الباب حتى يصير كالجدار لم يمنعه كذا في الحاوي للفتاوى * واذا أراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله تعالى له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له حق المنع ولا حق الطرح وان كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق الطرح والمنع فان أراد احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء وهل يباح احداث الظلة على طريق العامة ذكر الفقيه أبو جعفر والطحاوي أنه يباح ولا يأثم قبل أن يخاصمه أحد وبعد ما خاصمه أحد لا يباح الاحداث ولا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الرجل اذا طين جدار داره وشغل هواء المسلمين فالقياس أن ينقض ذلك وفي الاستحسان لا ينقض ويترك على حاله وروى عن نصر بن محمد المروزي صاحب أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه كان اذا أراد أن يطين داره نحو السكة خدشه ثم طينه كيلا يأخذ شيأ من الهواء ثم سئل نصير بن يحيى عن الجذع اذا كان خارجا من السكة أو متعلقا بجدار الشريك فأراد أن ينقض أو يقطع قال ان كانت السكة نافذة فله أن ينقض فاذا نقضه لا يؤمر ببنائه وليس لصاحب الجذع حق القرار وان كانت السكة غير نافذة فان كان قديما فلصاحبه حق القرار وليس للشريك حق النقض واذا نقض يؤمر بالبناء ثانيا وان كان محدثا فلصاحبه

فلا يثبت شئ ويسقط اليمين * الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب أنها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب لانه وان أبطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر أن الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا تلحقه الاجازة * ادعى أنه زوج أخته منه حال حياة أبيها فمات الاب ثم أجاز الاخ المزوج هذا العقد وانها زوجته يقبل * ولو ادعى انه باع منه مال أبيه حال حياة الاب ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لطرو البات على الموقوف بخلاف النكاح لانه ولاية لا تمليك كذا في أحكام الصغار * وفي القاعدي الاصل أن من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه ينفذ على خلاف ما ذكرنا وطرو البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي اما من المشترى من الفضولي أو من غيره لا ان باعه من الفضولي وكذا في الاقارير بأن أقر بعين لغيره لآخر ثم وصل الى ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له وكذا لو أقر بحرية عبد لغيره ثم ملكه تحرر والجامع زوال المانع بالحصول في اليد والملك فدل هذا على أنه لو ادعى أنك كنت بعت مني حال حياة أبيك ومات أبوك ولا وارث له غيرك يصح كما في دعوى النكاح

(الثالث عشر في تنازع الرجلين وفيه مسائل النتاج أيضا) في جنب نهر لرجل مسناة وخلف تلك المسناة أرض لرجل بلزقها بلا حائل والمسناة ليست في يد أحدهما تنازعا فيها فالمسناة لمالك الارض عنده وعندهما لمالك النهر بناء على مسئلة استحقاق النهر الحريم وعدمه وقيل ثمرة الحريم فيما اذا حفر نهرا في أرض موات يستحق الحريم عندهما كالبئر وعنده لا وقيل مسئلة الحريم مسئلة مبتدأة وفي أرض الموات

فلصاحبه حق النقض واذا نقض لا يؤمر بالبناء ثانيا كذا في التتارخانية * وفي المنتقى اذا أراد أن يبني كنيفا أو ظلة على طريق العامة فاني أمنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك فان كان فيه ضرر أمرته أن يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته واذا أدخله داره منع عنه وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة أن يهدموها اذا لم يعلم كيف كان أمرها وان علم أنه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فيه ضرر أهدمها والافلا والحاصل أن ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حاله على قول محمد رحمه الله تعالى يجعل حديثا حتى كان للامام رفعه وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعلم حاله يجعل قديما حتى لا يكون لاحد رفعه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وتأويل هذا في سكة غير نافذة أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فأما اذا كانت السكة في الاصل أحيطت بأن بنوا دارا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان هذا الطريق بقي على ملك العامة ألا ترى أن لهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول في حد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون أما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة كذا في الذخيرة * وسئل عن سكة غير نافذة في وسطها مزبلة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيفا له ويحوله الى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال لهم منعه عن ذلك وعن كل شيء يتأذون به تأذيا شديدا كذا في الحاوي للفتاوي * أحدث مستراحا في سكة نافذة برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم في ذلك ضرر بين فلهم المنع كذا في الغرائب * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة أريا يمسك دابته هنالك فلكل واحد من أهل السكة أن ينقض الأري ولا يمنعه من امساك الدواب على باب داره لان السكة اذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهما أن يسكن في نصفها وليس له أن يحفر بئرا أو يبني فيها واتخاذ الاري من البناء وامساك الدواب على الابواب من السكنى وفي بلادنا كان الرسم امساك الدواب على أبواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من أهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة كذا في الذخيرة * هدم واحد بيته في سكة غير نافذة وفيه جناح فله أن يبنيه كما كان وليس للجيران حق المنع ان كان قديما ولكل واحد قلع الجناح في السكة النافذة وان كان قديما وانما الفرق بين القديم والحديث في سكة غير نافذة كذا في الغرائب * وفي فتاوى أهل سمرقند هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار أنه ليس لهم ذلك كذا في الذخيرة * قال رضي الله تعالى عنه بعت دارا كبيرة ميزابها على منهرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصته دارا على حدة ووضع ميزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فأجاب بعض المفتين في زماننا انه ليس للجيران منعهم كما اذا أسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما اذا اشترى الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت مياههم على ميزابها فان ضرر الميازيب ليس الا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكذا اذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة فليس لاهلها المنع وان لزمهم ضرر

يستحق الحريم اجماعا كالبئر ولا خلاف أن النهر الذي يحتاج الى كريه في كل حين كانهار خوارزم يستحق الحريم بالاجماع نص عليه في كشف الغوامض والمسناة اذا كانت في يد أحدهما بأن كانت مشغولة بغراسه فهي له وكذا اذا لم تكن موازية الارض فالحريم لصاحب النهر والخلاف فيما اذا كانت موازية الارض واختلف في ولاية القاء الطين عليه لصاحب النهر عليه على قوله وكذا هل لصاحب الارض منع صاحب النهر من المرور عليه على قوله * دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة أو ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا معتبر بفضل اليد كما لا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة * اذا تنازع اثنان في عين فلا يخلو اما أن يكون في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث ادعياه ملكا مطلقا أو شراء من واحد أو اثنين أرخا تاريخا واحدا أو لم يؤرخا أو تاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فان ادعياه ملكا مطلقا ان كان في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان تاريخ أحدهما أسبق فعندهما يحكم للسابق خلافا لمحمد رحمه الله ولم يذكر الخلاف في الاصل فان أرخ أحدهما لا غير فلا عبرة بالتاريخ عند الامام رحمه الله وهو بينهما أنصافا وان في يد أحدهما يقضى للخارج الا اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يحكم له وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر لا عبرة للوقت عند الامام ويقضى للخارج * ولو ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا لي ورثته من أبي ان في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فانصافا فان أحدهما أسبق فهو له عند الامامين وليس فيه قول بدخول يوم الموت تحت القضاء لان النزاع وقع في تقدم الملك قصدا وان أرخا على ملك المورثين يحكم للسابق اجماعا وان أرخ أحدهما لا الآخر فانصافا اجماعا وان في يد أحدهما فللخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند الامامين وان أرخ أحدهما فقط فللخارج اجماعا وان كان في أيديهما فانصافا الا اذا سبق تاريخ أحدهما فحينئذ يكون للسابق وان ادعيا الشراء ان ادعياه من ذي اليد وبرهنا ولم يؤرخا فانصافا بنصف الثمن على أن كلا

منهما بالخيار بين الترك وأخذ النصف فان ترك أحدهما ان قبل الحكم له بأخذه الآخر بكل الثمن بلا خيار وان بعد الحكم لا يأخذ الا الشطر بشطر الثمن وان ادعياه من غير ذي اليد فانصافا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فان سبق تاريخ أحدهما فله اجماعا وان ارخ أحدهما فقط فله بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين فانه بينهما أنصافا وان نص شهود غير المؤرخ على القبض قدم على المؤرخ كما لو أرخا تاريخا واحدا ونص شهود أحدهما على القبض (٣٧٢) الا اذا كان تاريخ أحدهما أسبق هذا اذا كان في يد ثالث وان في يد أحدهما فهو أولى لانه قبض عيان أرخ الآخر أم لا ذكر شهود القبض أولا لتقدم قبض العيان على قبض الخبر والتاريخ بخلاف دعوى تلقيهما الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يحكم للخارج ارخا أولا أو أرخ أحدهما فقط الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق وان ادعى أحدهما شراء والآخر هبة أو صدقة أو رهنا وكله من واحد فالشراء أولى اجماعا للقوة اذا جهل التاريخ وان علم الاول فهو أولى وان كانا هبة أو أحدهما هبة والآخر صدقة لا يصح بلا ذكر القبض وان ذكروه ولم يؤرخوا أو تاريخا واحدا فان كان لا يحتمل القسمة كالعبد والحمام فبينهما وان احتمل كالدار لا يحكم بشئ عند الامام رحمه الله وعندهما أنصافا ولو في يد أحدهما يقضى له اجماعا * ولو برهن رجل على هبة مقبوضة من رجل وآخر على شراء من آخر وآخر على ارث من آخر وآخر على صدقة مقبوضة من آخر يحكم بينهم أرباعا وان برهن أحدهما على الارث من أبيه والآخر على الشراء من أبيه فالشراء أولى والهبة والصدقة من أبيه كالشراء اذا ادعى *من الآخر منه والرهن مع القبض أولى من الهبة معه لانه استيفاء حكمي هذا اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وان من اثنين فالجواب فيه والجواب في الميراث على السواء ادعيا بسبب واحد أو بسببين لكن الفرق بينهما اذا ادعى تلقي الملك من واحد وبينهما اذا ادعياه من اثنين يقع في فصلين اذا أرخ أحدهما فقط يحكم بالانصاف اذا كان العين المتنازع في يد ثالث وان ادعيا تلقي الملك من واحد فهو لصاحب التاريخ والثاني أن

كثرة الشركاء والمارة في الطريق ثم ورد الفتوى والجواب على شيخنا نجم الائمة الحليمي فتوقف وباحث فيه أصحابه وأهل عصره أياما ثم تقرر رأيه على أن للجيران المنع بخلاف تلك المسائل فان الضرر فيها غير لازم ولا دائم ولا كذلك ههنا عن شداد أراد أن يغرس في النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في القنية * رجل غرس شجرا على فناء داره في سكة غير نافذة وفي السكة أشجار غير تلك فأراد واحد من أهل السكة أن يقلعها ولم يتعرض للاشجار الأخر ليس له ذلك لانه متعنت وليس بمحتسب وكذلك من أراد أن ينقض جناحا خارجا في الطريق الجادة الا أن يكون رجلا محتسبا يتعرض لجميع هذه الاشياء كذا في الذخيرة * قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى اذا غرس على شط نهر عام لا يضر بالمارة فذلك يباح له ولمن شاء من المسلمين أن يأخذه برفع ذلك وان جعله وقفا صار وقفا وأما على مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك وحكي أن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان قد بنى دكانا على بابه وأربى الدابة فقيل للشيخ أبي نصر ما تقول به قال لا أبعده عن الصواب كذا في المحيط * لم يكن له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل أبو القاسم عمن غرس أشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق جادة أيكره ذلك قال ان كانت هذه الاشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت أن يكون غارسها في سعة ويخلفه من بعده كذا في الحاوي للفتاوى * وفي النوازل غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقلعها فان كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الذخيرة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى واذا رفع طينا أو ترابا من طريق المسلمين ففي أيام الاوحال جاز بل هو أولى وفي غير أيام الاوحال ان لم يصر كالارض فكذلك وان كان كالارض واحتاج الرافع الى قلعه لا يسعه ذلك اذا كان فيه مضرة بالمارة كذا في المحيط * أخذ الردغة عن وسط الطريق أو أخذ التراب عن حافتي النهر العام لا يجوز الا باذن الوالي لانه حق العامة وفي النوازل ان لم يكن فيه ضرر على الطريق فلا بأس برفعه ولم يذكر اذن الوالي وكلاهما حسن كذا في القنية * وسئل أبو بكر عمن يتخذ طينا في زقيقة غير نافذة قال ان ترك مقدار الممر للناس ويرفعه سريعا ويكون ذلك في الاحايين لم يمنع منه وكان محمد بن سلمة يجوز بل الطين فيها للآري والدكان ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى * سئل أبو القاسم عن تراب سور المدينة قال لا يجوز أن يحمل قيل فان انهدم شئ من السور ولا يحتاج اليه قال لا بأس به كذا في الغرائب * حوض للسبيل رفع انسان منه جرة من ماء لا ينبغي له أن يضعها على شط الحوض فان فعل فأصاب شيأ ضمن كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثلاثون في المتفرقات

له امرأة فاسقة لا تنزجر بالزجر لا يجب تطليقها كذا في القنية * في النوازل اذا أدخل الرجل ذكره في فم امرأته قد قيل يكره وقد قيل بخلافه كذا في الذخيرة * تضرب المرأة جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية * سئل أيضا عن الشافعية فهل لها ان تمكن زوجها من نفسها في اليوم الحادي عشر من حيضها او زوجها حنفي المذهب فقال انما يفتي المفتي على مذهبه لا على مذهب المستفتي كذا في التتارخانية * مرضت الجارية مرض الموت فاعتاقها أولى لتموت حرة كذا في القنية * امرأة ترضع صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان

المدعى اذا كان فى يد أحدهما يقضى للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد وفى دعوى تلقى الملك من واحد يحكم لصاحب اليد الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق وان لم يكن لهما بينة يحلف لهما وان حلف صاحب اليد لهما ترك فى يد ذى اليد قضاء ترك وان نكل لهما قضى بينهما وان ادعى أحدهما الشراء أو الارث والآخر مطلق الملك والعين فى يد ثالث وبرهنا قضى لمدعى الملك المطلق ولو فى يد مدعى المقيد والخارج يدعى المطلق فهى للخارج لنزول المشترى منزلة البائع والوارث مقام المورث وكان الخارج

برهن على المورث أو البائع * برهن الخارج على أنه ورثه من أبيه وبرهن ذو اليد كذلك فللخارج بخلاف النتاج حيث يرجح ذو اليد اذا برهنا عليه * قال بكر رحمه الله هذا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا أما اذا قال باعه منى أو غصبه منى أو أودعته منه أو أعرته منه وبرهن ذو اليد على النتاج والخارج على مدعاه فالخارج أولى لانه أكثر اثباتا * ولو ادعى كل منهما الملك مع العتق والتدبير فذو اليد أولى وان ادعيا الشراء من ثالث وبرهنا فذو اليد أولى والخارج مع ذى اليد * اذا برهنا على نسج ثوب فذو اليد أولى كالنتاج فيما لا يتكرر نسجه كصوف غنم * برهن ذو اليد مع الخارج كل منهما على أنه جزه من غنمه ونسجه وكذا السمن والدهن اذا برهنا على أن كلا منهما سله من لبنه وعصره من سمسمه أو فى الدقيق على أن كلا منهما طحنه من بره أو فى السويق أو فى الخبز أنه خبزه من دقيقه أو على الجلد أنه سلخه من شاته وكذا الحكم فى كل ما لا يتكرر صنعه يرجح ذو اليد بالنص الوارد فيه على خلاف القياس فان أشكل يرجع الى أهل الصناعة فان قالوا انه مما لا يتكرر كان فى معنى ما ورد به النص وان أشكل عليهم أيضا فللخارج لانه الاصل والعدول عنه وفاق الحادثة المورد ولم يحصل الوفاق هذا رواية أبى حفص الكبير وفى رواية أبى سليمان الجوزجانى يحكم به لذى اليد وكذا اذا اختلف أهل الصناعة فيه وان كان مما لا يتكرر كثوب من قز برهنا على أنه من قزه نسجه فى ملكه فذو اليد لان القز مما ينقض عادة ثم يعاد نسجه كالحنطة تغربل بعد البذر فى الارض ثم تزرع ثانيا والقطن والكتان يعاد زرعهما

* من أمسك حراما لاجل غيره كالخمر ونحوه ان أمسك لمن يعتقد حرمته كالخمر يمسكه للمسلم لا يكره وان أمسك لمن يعتقد اباحته كما لو أمسك الخمر لكافر يكره كذا فى التتارخانية * ولو أمسك الخمر فى بيته للتخليل جاز ولا يأثم ولو أمسك شيأ من هذه المعازف والملاهى كره ويأثم وان كان لا يستعملها كذا فى فتاوى قاضيخان * اجتمع قوم من الاتراك والامراء وغيرهم فى موضع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن المنكر فلم ينزجروا فاشتغل المحتسب وقوم من باب السيد الاجل الامام ليفرقوهم ويريقوا خمورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء وظفروا ببعض الخمور فأراقوها وجعلوا الملح فى بعض الدنان بالتخليل فأخبر الشيخ بذلك فقال لا تدعوا واكسروا الدنان كلها وأريقوا ما بقى وان جعل فيه الملح قال وقد ذكر فى كتاب عيون المسائل من أراق خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم التى فيها الخمر حسبة فلا ضمان عليه وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا أظهروا ذلك فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف فلا ضمان عليه كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * لا ينبغى للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم فى المشى والجلوس والكلام كذا فى السراجية * والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم والعالم يتقدم على القرشى الغير العالم قال الزندويستى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وتطيعه على كل مباح يأمرها به وتقدم ماله عليها كذا فى الوجيز للكردرى * قال نجم الائمة الحليمى اتخذ (١ تابخانه) فى دار مسبلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والجار المقابل يقول ان تلامذته تطلع علينا اذا كانوا فى السطح أو المبرز أو عند الباب فسد الكوى ليس له ذلك ولو زرع فى أرضه أرزا ويتضرر الجيران بالنز ضررا بينا ليس لهم المنع منه كذا فى القنية * (٢) المثاعب التى تكون فى الطريق ليس لاحد أن يخاصم فيها ولا يرفعها وعليه الفتوى كذا فى الملتقط * ولا يجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصن فكان حق العامة فان انهدم الربض ولا يحتاج اليه جاز كذا فى الوجيز للكردرى * وفى تجنيس الملتقط قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان سطحه وسطح جاره سواء وفى صعود السطح يقع بصره فى دار جاره فللجار أن يمنع من الصعود ما لم يتخذ سترة واذا كان بصره لا يقع فى داره ولكن يقع عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنع من ذلك قال الامام ناصر الدين هذا نوع استحسان والقياس أن يمنع كذا فى الذخيرة * وفى اليتيمة سألت أبا حامد عن رجل له ضيعة أرضها مرتفعة هل يجوز له أن يسيل النهر يوما أو نصف يوم بغير رضا الاسفلين حتى يسقيها فقال نعم وهكذا نص حيرالوبرى كذا فى التتارخانية * رجل مشى فى الطريق وكان فى الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا أرض انسان فلا بأس بالمشى فيها وذكر فى فتاوى أهل سمرقند مسألة المرور فى أرض الغير على التفصيل ان كان لارض الغير حائط وحائل لا يمر فيها وان لم يكن هناك حائط فلا بأس بالمرور فيها والحاصل أن المعتبر فى هذا الباب عادات الناس كذا فى المحيط * وفى النوازل اذا أراد الرجل أن يمر فى أرض غيره فان كان له طريق آخر لم يكن له أن يمر وان لم يكن فله أن يمر ما لم يمنعه فاذا منعه فليس له أن يمر فيها وهذا فى حق الواحد أما الجماعة فليس لهم أن يمروا من غير رضاه كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى سئل أبو بكر عن المرور فى طريق محدث قال اذا وضع صاحب الملك ذلك جاز المرور فيه حتى يعرف أنها غصب قال

(١) محل للعرارة شبيه بالحمام (٢) قوله المثاعب بالثاء المثلثة هى مسايل الماء اه مصححه

بالحوالة وكل ما يكال ويوزن مثل الحنطة يمكن جمع الحبات من الارض والتغر بل وكذا البناء والغرس والمصنوع من الخشب كالصندوق والسرير والحجلة والقبة وكذا كل ما يعمل من شبه أو صفر أو حديد أو رصاص أو الجرين وكذا فى الخفاف والقلانس والمصراعين من ساج أو الاقداح أما السيف فمنه ما يضرب مرة ومنه ما يضرب مرتين فيرجع الى أهل الخبرة قال الله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون * برهنا على أن الارض والزرع له زرعه فيها يحكم (٣٧٤) للخارج بهما أما الارض فظاهر وكذا زرع يعاد أما الذى لا يعاد فيحكم به تبعا للارض وكذا فى القباء المحشو بقطنه اذا برهنا على أنه قباؤه وحشاه بقطنه فى ملكه يحكم للخارج وكذا فى الثوب برهنا على أن كلا منهما صبغه وفى اللحم على أن كلا منهما شواه وفى الكتب والمصاحف على أن كلا منهما كتبه أو فى حلى على أنه صاغه أو لبن على أنه ضربه فى ملكه * برهن الخارج على أن هذه شاته وجز هذا الصوف منها وبرهن ذو اليد على أنها شاته وجز هذا الصوف هو منه فالشاة للخارج لان النزاع فى الملك المطلق فتتلاها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك * وفى الاصل شهد للمدعى أن هذه الحنطة من زرعه أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر من نخله وقول الشهود هذا جلد شاته ولحم شاته وصوف شاته سواء فى الصحيح وعن محمد رحمه الله أنه لو قال هذه الحنطة من زرع فلان أو التمر من نخل فلان فالمقر به للمقر له الزرع والنخل ولو قال هذه الحنطة من أرض فلان لا يستحق المقر له بالارض بهذا الاقرار شيأ لان كون الارض له لا يصلح علة الاستحقاق الحاصل منه بخلاف كون الزرع والنخل له وفى رواية عنه أنه اقرار لانه اخذه من أرضه فيرده عليه ومثله فى الاصل * فى يده دابة ولدت فيه فبرهن على أنها ملكه أنتجت بولد فى يده فبرهن الخارج أن الدابة له فللخارج ولو برهن الخارج أن الولد ملكه ولدت من دابة فى ملكه وبرهن ذو اليد على أن الولد ملكه نتجت من هذه الدابة التى فى ملكه فذو اليد أولى لان البينة قامت هنا على ملك الولد بالنتاج وفى الاولى على الملك المطلق فكان الخارج أولى فاذا استحق الام تبعها الولد فى الملك بالضرورة وكما تندفع بينة الخارج على أنه ملكه ببينة ذى اليد على أنه ولد

أبو بكر وكان شاذان بن ابراهيم يمر فى سوق القطانين ويربط بغلته هنالك على رأس سكة الاصبهانية وكذلك نصير وقال أبو بكر وعامة سلوكى فى ذلك ولا أرى به بأسا وقال الفقيه رحمه الله تعالى رأيت أهل تلك السكة يخرجون الجنازة من طريق آخر وكرهوا المرور فى ذلك السوق وقالوا هو جور لكن الاخذ بقول هؤلاء العلماء أولى من قول العوام ولا بأس بالمرور هنالك واخراج الجنازة كذا فى الحاوى للفتاوى * من له مجرى نهر فى دار رجل لا يمكن أن يمر فى بطن النهر أو فى مسناته وأراد اصلاحه ويمنعه صاحب الدار يقال لصاحب الدار اما أن تدعه حتى يصلحه واما أن تصلحه من ماله قال أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ وهكذا الجواب فى الحائط وصورته رجل له حائط وجهه فى دار غيره وأراد أن يطين الحائط فمنعه صاحب الدار عن دخول داره ولا سبيل له الى تطيين الحائط الا من داره قال البلخى رحمه الله تعالى ليس له أن يمنعه من تطيين حائطه وله أن يمنعه من دخول داره قيل فان انهدم الحائط ووقع الطين فى دار جاره فأراد نقل الطين وليس له سبيل الا أن يدخل الدار قال له أن يمنعه من دخول داره قيل فيترك ماله فى داره قال لا يمنع من ماله ويمنعه من دخول داره معناه أن يقال لصاحب الدار اما أن تأذن له فى الدخول أو تخرج أنت طينه كذا فى الذخيرة * وفى واقعات الناطفى نهر لرجل فى أرض رجل أراد صاحب النهر أن يدخل الارض ليعالج نهره ليس له ذلك ولكن ينبغى أن يمشى فى بطن النهر وان كان النهر ضيقا لا يمكنه المشى فى بطنه لا يدخل فى الارض أيضا قيل هذا الجواب على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حريم للنهر عنده أما على قولهما ان لصاحب النهر حريمه فله أن يمر على الحريم وقيل ما ذكر قول الكل وتأويل المسألة على قولهما ان صاحب النهر باع الحريم من صاحب الارض كذا فى المحيط * مر فى أرض الغير بغير اذنه يجب عليه الاستحلال ان أضربها كالمزروعة أو الرطبة والا فلا الا اذا رآه صاحب الارض يجب عليه الاستحلال لايذائه ولو كان له حق المرور فى أرض غيره فمر فيها مع فرسه أو حماره قيل أن يثبته بالحجة ليس له ذلك كذا فى القنية فى باب المرور فى أرض الغير * نصب منوالا لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان قال القاضى عبد الجبار يرفع الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضرر بين قال نجم الائمة البخارى اتخذ فى دار أبويه برضاهما عمل نسج العتابيات فليس للجار الملاصق منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع وللاجرة يمنع وللجيران منع دقاق الذهب من دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر اذا تضرروا به كذا فى القنية فى باب من يتصرف فى ملكه * رجل اتخذ بستانا وغرس فيه أشجارا بجنب دار جاره قال أبو القاسم ليس فى هذا تقدير ويجب أن يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له مجمدة فاراد جاره أن يبنى بجنبها أتونا لا يمنع عن ذلك والاولى أن لا يفعل كذا فى السراجية * سئل أبو القاسم عن رجل اتخذ فى داره اصطبلا وكان فى القديم مسكنا وفى ذلك ضرر بجاره فان كان وجه الدواب الى جدار داره لا يمنع وان كان حوافرها الى جدار داره له أن يمنعه كذا فى الغياثية * خباز اتخذ حانوتا فى وسط البزازين يمنع من ذلك وكذلك كل ضرر عام وبه أفتى أبو القاسم كذا فى الملتقط * ولا يمنع المرّاق والرّاس لان رائحته ليست بضرر فى حق كل واحد لان منهم من يستلذ بها الا اذا كان دخانه دائما كذا فى القنية * سئل محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى عن رجل سرق ماء وأساله الى أرضه وكرمه فأجاب انه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا أو تبنا وسمن به دابته فانه يجب عليه

فى ملكه كذلك يندفع اذا برهن ذواليد على أنه ولد فى ملك من تلقى الملك منه ويجعل كان المتلقى منه حضر بنفسه وبرهن بذلك على الخارج فلا فرق بين أن يكون الملك المتلقى بشراء أوهبة أو غيرذلك من أسبابه وكذا الحكم فى كل الدواب ومالا يتكرر نسجه كما مر فاذا اقضى بالملك لانسان بالبرهان ثم جاء آخر وبرهن على النتاج يؤخذ من المحكوم به ويعطى للمبرهن على النتاج وان كان ذواليد بان برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن ذواليد أيضا على ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذواليد النتاج وبرهن على ذلك ينقض (٣٧٥) الحكم الاول ويحكم لذى اليد فاذا قبل برهان ذى اليد بعد الحكم عليه لأن يقبل بينة غيره أولى فان برهن الخارج مع ذى اليد بينة على الملك المطلق وحكم للخارج به وبرهن آخر على النتاج على الخارج فاعاد الخارج المقضى له برهانه على النتاج فى ملكه قبل أن يحكم به لمدعى النتاج على الخارج قبل برهانه هذا اذا لم يحكم للمدعى الثانى لان الخارج المقضى له صار ذا اليد وقد ذكرنا أن بينة صاحب اليد على النتاج تمنع القضاء للخارج وترفعه أيضا ولولم يعد الخارج المقضى له برهانه حتى قضى به للثانى على المقضى عليه الاول أعنى الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له على النتاج لم ينقض الحكم لانه انما جعل ذا اليد بحكم الحكم الاول وقد انتقضت تلك اليد بالحكم الثانى فصار المقضى له الثانى صاحب اليد فكان برهانه أولى ولو برهن المدعى الاول على النتاج ولم يحكم له حتى برهن الثانى على النتاج أيضا فانصافا * شاتان فى يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء برهن الخارج أن البيضاء له ولدتها السوداء فى ملكه وبرهن ذواليد أن السوداء شاته ولدتها البيضاء فى ملكه وسن الشاتين مشكلة يجوز أن تلد كل واحدة منهما الاخرى يحكم لكل بالشاة التى شهدت شهوده أنها له ولدت فى ملكه وانما قيدنا بالاشكال لانه اذا علم ان احداهما تصلح أما للاخرى والاخرى تصلح سخلة لها يحكم بالبرهان الشاهد على السابق وانما قضينا بالمناصفة لان الخارج برهن على النتاج فى البيضاء وذو اليد فى السوداء وذو اليد على الملك المطلق فى البيضاء والخارج عليه فى السوداء فالمبرهن على النتاج فيهما أولى فيكون انصافا * عاين الولد يرضع من أنثى له أن يشهد على

قيمة ماغصب ومازاد فى الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهوا والصحيح أن عليه مثل ماغصب قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد حكى عن بعض الزاهدين أن الماء وقع فى كرمه فى غير نوبته فأمر بقطع كرمه ونحن لانقول بقطع الكرم ولكن لو تصدق بنزله كان حسنا ولا يجب عليه التصدق فى الحكم كذا فى المحيط * سئل الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل زرع أرض رجل بغير اذنه ولم يعلم صاحب الارض حتى استحصد الزرع فعلم ورضى به هل يطيب للزارع قال نعم قيل له فان قال لاأرضى ثم قال رضيت هل يطيب له قال يطيب له أيضا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا استحسان وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * رجل أخذ أرض الحوز مزارعة من متصرفيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الاكرة يطيب لهم اذا أخذوا الارض مزارعة أو استأجروها فان كان الحوز كروما أو أشجارا ان كان يعرف أربابها لايطيب للاكرة وان لم يعرف أربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التى لا يعرف مالكها الى السلطان وتكون بمنزلة أرض الموات وينبغى للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين فان لم يفعل ذلك كان آثما وأما نصيب الاكرة فيطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لايخلو ذلك عن نوع شبهة الأثم قالوا زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقى الحرام المعاين امرأة زوجها فى أرض الحوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهى تقول لاأقعد معك فى أرض الحوز قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهى فى سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهى فى سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج وأرض الحوز أرض لايقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الارض ملكا لصاحبها كذا فى فتاوى قاضيخان * قال السرخسى فى شرحه توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه اذا لم تحمل حصته على الباقين (١) والا فالاولى أن لايدفعها عن نفسه دفع ظلما عن انسان فدفع اليه عشرين دينارا فباع الآخر منه درهما بعشرين دينارا ايحل له لايحل له قال مجد الائمة الترجمانى هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قولهما فلا بأس به الا اذا كان البائع ملجأ كذا فى القنية * رجل له مال وعيال ويحتاج الناس اليه فى حفظ الطريق (٢) والبذرقة فان قدر على أن يحفظ ولا يضيع عياله كان الحفظ أفضل وان لم يمكنه القيام بهما كان القيام بأمر العيال أولى به فان قام بحفظ الطريق فاهدى اليه فان لم يأخذ فهو أفضل وان أخذها فليس بحرام كذا فى جواهر الاخلاطى * قال اسمعيل المتكلم سلم المؤذى على المؤذى اليه مرة بعد أخرى وكان يرد عليه السلام ويحسن اليه حتى غلب على ظن المؤذى أنه قد سرى عنه ورضى عنه لا يعذر والاستحلال واجب عليه وقال القاضى عبد الجبار بمثله * قال اسمعيل المتكلم اذا ولا يستحل للعال لانه يقول هو ممتلئ غضبا فلا يعفو

(١) قوله والا فالاولى أن لايدفعها عن نفسه تمام عبارة القنية قال رضى الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسى رحمه الله تعالى مشاركة بحر ير وولده مع سائر الناس فى دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان فى ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة وأكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نقله مصححه (٢) قوله والبذرقة بالذال المعجمة والمهملة الخفارة والمبذرق الخفير قاموس اه مصححه

النتاج وعن هذا قلنا يمكن تعارض البينات على النتاج بان رآه يرضع من أنثى مملوكة لزيد وآخران رآياه يرتضع من أنثى لعمرو فيطلق كل الشهادة بانه نتج على ملكه * برهنا على النتاج فى دابة فى يد ثالث ووقتا حكم بسن الدابة والوقت فن وافق سنها وقته فهو أولى ولا عبرة للوقت الأقدم وان خالف السن الوقتين مثلا بان كانت دونه أوفوقه بطلتا وان كانت مشكلة بين الامرين فهى للاقدم وفى الاصل ان أشكل أو كان على غير الوقتين فبينهما أنصافا قيل هذا مستقيم فيما اذا أشكل لا فيما اذا خالف وقيل مستقيم فيهما وان لم يوقتا فبينهما أنصافا وكذا اذا وقت أحدهما لا الآخر * برهن على عبد فى يد غيره بانه له ولد فى ملكه وذكر وقتا معلوما والعبد أكبر منه أو أصغر لا يقبل * برهن على رجل بان هذه الامة التى فى يده له حكم بها له عليه حاكم بلد كذا ولم يذكر سبب الحكم فبرهن ذو اليد على النتاج لا يندفع لجواز ترتب الحكم على التلقى منه فلا ينقض الحكم بالشك وان ذكروا سبب الحكم وقالوا ذكر الحاكم فى مقام ولايته أن ذلك الحكم كان بسبب الملك المطلق أو بالنتاج نقضه لظهور الاولى منه بأمر كالمعاينة وان شهدوا أنه حكم له بالنتاج ولم يذكروا اقرار الحاكم ذلك بذلك فعند الامامين رحمهما الله كالاول لاحتمال التلقى أو اقرار ذى اليد وعند محمد رحمه الله هو كالشهادة على اقرار القاضى به كذا فى الاقضية والحكم بالام هل يكون حكما بالولد فقيل وقيل واذا كان الولد فى يد غير المقضى له بالام لا بد من الحكم عليه بالقصد بحضرة من الولد فى يده بخلاف النخلة فى يد رجل وثمرها فى يد آخر حيث لا يحتاج الى حضور من فى يده الثمرة وفى المنتقى أخرجه عن الوكالة بالبيع بحضرته به عند عدلين فشهد اثنان أنه بالوكالة باع من فلان هذا الموكل به وشهد ذانك العدلان بالعزل و وقت بينة العزل وبينة البيع أو لم يوقتوا فبينة العزل أولى وكذا الحكم فى الطلاق والعتاق * برهن على آخر أنه ملك ما فى يده بالشراء من فلان بتاريخ كذا و برهن ذو اليد على الشراء من فلان ذلك بتاريخ سابق عليه فبرهن المدعى ان العين فى ذلك الوقت كان رهنا عند فلان بن فلان ولم يصح البيع لا يقبل ﴿نوع﴾ ادعيا

عنى لا يعذر فى التأخير كذا فى القنية فى باب الاستحلال ورد المظالم * دفع الى راعى الامراء أو غيرهم خبزا ليضجع غنمه فى حظيرته أو أرضه كما هو العادة لا يجوز وكذا اذا كانت الاغنام ملكا للراعى لانه رشوة وكذا اذا لم يصرح باشتراط الاباتة لانه مشروط عرفا وللدافع أن يسترد ما دفع اليه والحيلة فيه أن يستعير الشياه من مالكها و بأمر مالكها الراعى بالاباتة عند المستعير ويدفع ذلك القدر اليه احسانا لا أجرة قال رضى الله عنه ولو كان الراعى لا يبيتها أيضا بأمره الا برزق كان رشوة أيضا كذا فى القنية فى باب مسائل متفرقة * و يستحب التنعم بنوم القيلولة لقوله عليه السلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل كذا فى الغياثية * تستحب القيلولة فيما بين المنجلين بين رأس الشعير ورأس الحنطة ويستحب أن ينام الرجل طاهرا و يضطجع على شقه الايمن مستقبل القبلة ساعة ثم ينام على يساره كذا فى السراجية * ويكره النوم فى أول النهار وفيما بين المغرب والعشاء ورأيت فى بعض المواضع ما كانت نومة أحب الى على رضى الله عنه من نومة (١) بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة و ينبغى أن يكون نومه على الفراش المتوسط بين اللين والخشونة و يتوسد كفه اليمنى تحت خده ويذكر أنه سيضطجع فى اللحد كذلك وحيدا ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع بالجنب الايمن اضطجاع المؤمن وبالايسر اضطجاع الملوك ومتوجها الى السماء اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار ولو كان ممتلئا يخاف وجع البطن فلا بأس بان يجعل وسادة تحت بطنه و ينام عليها يذكر الله تعالى فى حالة النوم بالتهليل والتحميد والتسبيح حتى يذهب به النوم فان النائم يبعث على ما بات عليه والميت على ما مات عليه ويقوم من مقامه قبل الصبح فان الارض تشتكى الى الله من غسل الزانى ودم حرام يسفك عليها او نومة بعد الصبح و يستيقظ ذاكرا الله تعالى وعازما على التقوى عما حرم الله تعالى عليه وناويا أن لا يظلم أحدا من عباد الله كذا فى الغرائب *(وفى فتاوى آهو)* سئل القاضى برهان الدين (٢ مردى از كوه سنك خراس بركند و بعضى را نابريده ماند) فجاء رجل (و باقى را بركند) فهو للثانى لان الاول ما أحرزه كذا فى التاتارخانية * الصبرة اذا أصاب طرفا منها نجاسة ولا يعرف ذلك بعينه فعزل منها قفيزا أو قفيزين فغسل ذلك أو زال ذلك عن ملكه ببيع أو هبة يحكم بطهارة ما بقى من الصبرة ويحل أكله ولا رواية عن أصحابنا فى هذه ومشايخنا استخرجوها من مسألة فى السير صورتها دخل رجل من أهل الذمة حصنا من حصون أهل الحرب فحاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن وأخذوا بالرجال وعلموا يقينا أن الذمى فيهم الا أنهم لم يعرفوه بعينه وكل واحد منهم يدعى أنه الذمى فانه لا يحل للمسلمين قتلهم ولو قتل واحد من أهل الحصن بعد ما دخل الذمى فيه أو مات أو خرج واحد منهم فانه يحل للمسلمين قتلهم لانه بعد ما مات واحد أو قتل أو خرج من الحصن لم يتيقن أن فيهم من هو محترم القتل لجواز أن محرم القتل من قتل أو مات أو خرج من الحصن كذا فى المحيط * اذا اختلط ودك الميتة بالدهن جاز أن يستصبح

(١) قوله بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة أصل العبارة مذكور فى القنية ونصها نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن النوم قبل العشاء وعن السمر بعدها ثم رمز لشرح الطحاوى لعل النهى عن النوم بعد دخول الوقت فقد روى ما كانت نومة أحب الى على كرم الله وجهه من نومة بعد العشاء قبل العشاء قلت الظاهر انه أراد بعد صلاة العشاء الاولى قبل العشاء الاخيرة اه كلام القنية فتأمل اه مصححه ٢ رجل اقتلع من الجبل حجارة طاحون وترك بعضها بلا قلع فجاء رجل واقتلع الباقى

به ويدبغ به الجلد اذا كان الدهن غالبا كذا فى السراجية * واذا قرئ صك على صبي وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد بما فيه ألا ترى أن البالغ اذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه قال الفقيه رحمه الله تعالى كره بعض الناس السمر بعد العشاء وأجازه بعض الناس قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون فى مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثانى أن يكون السمر فى أساطير الاولين والاحاديث الكاذبة والسخرية والضحك فهو مكروه والثالث أن يتكلموا للمؤانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل واذا فعلوا ذلك ينبغي أن يكون رجوعهم على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير * السؤال عن الاخبار المحدثة فى البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والاخبار كذا فى الخلاصة * لا بأس للعالم أن يحدث عن نفسه بانه عالم ليظهر علمه فيستفيد منه الناس وليكون ذلك تحديثا بنعم الله تعالى كذا فى الغرائب * قال الفقيه رحمه الله تعالى ثم ان العلم على الانواع وكل ذلك عند الله حسن وذلك ليس كالفقه وينبغي للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم اليه من غيره واذا أخذ الانسان حظا وافرا فى الفقه ينبغي أن لا يقتصر على الفقه ولكن ينظر فى علم الزهد وفى حكم الحكماء وشمائل الصالحين * طلب العلم فريضة بقدر الشرائع وما يحتاج اليه لامر لا بد منه من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولامور معاشه وما وراء ذلك ليس بفرض فان تعلمها فهو أفضل وان تركها فلا اثم عليه كذا فى السراجية * وفى النوازل وعن أبى عاصم رحمه الله تعالى انه قال طلب الاحاديث حرفة المفاليس يعنى به اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه كذا فى التتارخانية * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام كذا فى الوجيز للكردرى * تعلم الكلام والنظر والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة مكروه وقيل الجواب فى هذه المسئلة ان كثرة المناظرة والمبالغة فى المجادلة مكروه لان ذلك يؤدى الى اشاعة البدع والفتن وتشويش العقائد وهذا ممنوع جدا كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا يناظر فى المسئلة الكلامية اذا لم يعرفها على وجهها وكان محمد رحمه الله تعالى يناظر فيها كذا فى الملتقط * قال الشيخ الامام صدر الاسلام أبو اليسر نظرت فى الكتب التى صنفها المتقدمون فى علم التوحيد فوجدت بعضها للفلاسفة مثل اسحق الكندى والاستقرارى وأمثالهما وذلك كله خارج عن الدين المستقيم زائغ عن الطريق القويم فلا يجوز النظر فى تلك الكتب ولا يجوز امساكها فانها مشحونة من الشرك والضلال قال ووجدت أيضا تصانيف كثيرة فى هذا الفن للمعتزلة مثل عبد الجبار الرازى والجبائى والكعبى والنظام وغيرهم فلا يجوز امساك تلك الكتب والنظر فيها كيلا تحدث الشكوك ولا يتمكن الوهن فى العقائد وكذلك المجسمة صنفوا كتبا فى هذا الفن مثل محمد بن هيصم وأمثاله فلا يحل النظر فى تلك الكتب ولا امساكها فانهم شر أهل البدع وقد صنف الاشعرى كتبا كثيرة لتصحيح مذهب المعتزلة ثم ان الله عز وجل لما تفضل عليه بالهدى صنف كتابا ناقضا لما صنف لتصحيح مذهب المعتزلة الا أن أصحابنا رحمهم الله تعالى من أهل السنة والجماعة خطؤه فى بعض المسائل التى أخطأ فيها أبو الحسن فمن وقف على المسائل وعرف خطأه فلا بأس بالنظر فى كتبه وامساكها وعامة أصحاب الشافعى رحمه الله تعالى أخذوا بما استقر عليه أبو الحسن ويطول تعداد ما أخطأ فيه أبو الحسن وكذلك لا بأس بامساك تصانيف أبى محمد عبد الله بن سعيد القطان وهو أقدم من أبى الحسن الاشعرى وأقاويله توافق

دابتوهما عليها ان كانا فى السرج فبينهما وان كان أحدهما فيه والآخر رديفه فلمن فى السرج قال فى شرح الطحاوى هذا رواية عن الثانى رحمه الله وفى الظاهر هذا كالاول فيستويان ولابس الثوب مع المتعلق كذلك ولو أحدهما على البساط والآخر متعلق به فبينهما * اشترى الزوج قطنا وأهدى له قطن فغزلتهما المرأة ودفعت الغزل الى الحائك بلا اذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج فى تركتها مثل غزل قطنه وان الزوج دفع الى الحائك بلا اذنها فالكرباس له وعليه مثل غزلها وان دفعا دفعة واحدة باذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولا ضمان لكل منهما على الآخر وفى النوازل اذا غزلت قطنه باذنه أو بلا اذنه فهو له وكتب ظهير الدين ان أذن لها بالغزل وقال اغزليه لى فالغزل له وعليه لها ما سمى من الاجر وان قال اغزليه لنفسك فالغزل لها ويكون هبة للقطن منها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وقال قلت اغزليه لى فالقول له ولو قال اغزليه ليكون الثوب لى ولك فالغزل له ولها أجر المثل عليه لانه استئجار ببعض الخارج فصار كقفيز الطحان وان قال اغزليه مطلقا فالغزل له وان نهاها عن الغزل فالغزل لها وعليها مثل قطنه لانها صارت غاصبة للقطن مستهلكة فصار كغاصب حنطة طحنها أن الدقيق للغاصب وعليه مثل الحنطة وان لم يوجد الاذن والنهى ان كان الزوج بائع القطن فالغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر شراؤها القطن وان لم يكن بائع القطن فالغزل له ولا أجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج أو طبخت لحمه فالخبز واللحم والمرقة له وفى المنتقى عن الثانى اشترى

قطنا وأمر زوجته بالغزل فالغزل له وان وضعه فى البيت فغزلت فلها ولا شئ عليها كطعام وضعه فى بيته فأكلت لا شئ عليها وعن الامام أعطاها القطن وقال لها اغزلى فله وان لم يقل شيأ فلها وعليها مثل قطنه قال الفقيه هذا اذا دفعه وأمرها بالحفظ أو بالوضع فى البيت فغزلته صارت غاصبة وان دفعه ولم يقل شيأ فالغزل له لجريان العادة بان الزوج اذا دفع لها قطنا تغزله لاجل الزوج فصار الغزل كخدمة البيت من الخبز والطبخ وهذا اذا لم يكن الزوج بائع القطن كامر وذكر هشام غزل قطن غيره ثم اختلفا فزعم مالك القطن أن الغزل

كان باذنه له والغازل أنكر الاذن وزعم أن الغزل له وعليه مثل القطن فالغزل لمالك القطن لان الاذن وان كان عارضا وعدمه أصلا لكن هذا ظاهر والمقام مقام الاستحقاق وانه يكفي للدفع لا للاستحقاق * وذكر شيخ الاسلام جلال الدين في أب وابن اكتسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع لهما بالكسب أموال الكل للاب لان الابن اذا كان في عياله فهو معين له في كل ما يكتسب ألا يرى أنه لو غرس شجرة فهي للاب وبه أفتى القاضي الامام في زوجين سعيا وحصلا أموالا أنها له لانها معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك * وذكر ظهير الدين كان الزوج يدفع اليها ما يحتاج ويدفع اليها أحيانا دراهم تشتري بها قطنا وتغزل فاشترت وغزلت وباعت واشترت بها أمتعة فالأمتعة لها لانها اشترت بلا توكيل الزوج ولو سماها عند الشراء أو علم عادة الزوج أنه اشترى لها ودفع اليها يكون لها * وفي النوازل مات عن عصبة وفي يدها قطن مغزول واتخذته كرباسا ان كانت هذه الثياب أصلها من قطن كان للزوج فميراث وان من قطنها فلها وان لم يعلم فالقول لها ان كانت حية وان ماتت فلورثتها * وفي الفتاوى امرأة معلمة يعينها الزوج أحيانا فالحاصل لها وفي فتاوى النسفي الزوج اذا كان مزارعا وهي تخبز وتطبخ فالكسب له وفي التقاط السنبلة اذا التقطا فهو بينهما أنصافا والتفاوت ساقطة لما روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حكم في رجلين لاحدهما خمسة أرغفة وللآخر ثلاثة أرغفة جلسا للاكل فحضر ثالث فأكل معهما وأعطى لهما ثمانية دراهم عوضا عما أكل فأعطى صاحب الخمسة ثلاثة دراهم لصاحب ثلاثة أرغفة فغضب واختصما الى أمير المؤمنين فقال ارض بالمعروض فاعرض فقال اذن لك درهم وسبعة لصاحب الخمسة لان كل رغيف ثلاثة أثلاث فالثمانية أربعة وعشرون والظاهر مساواتكم في الاكل أكل لك ثلثا ولصاحبك سبعة أثلاث فيكون لك واحد من الثمانية فرضي الرجل بالصلح لا بمر الحق كذلك التسوية في الالتقاط هو الظاهر * استأجر لبيع البز أو لخياطة الثوب فادعى الاجير أن الثوب الذي في يده له والمستأجر أنه له ان كان في حانوت المستأجر فهو له بحلفه وان كان في المحلة أو في منزل الاجير فالقول للاجير ولا ... كان

أقاويل أهل السنة والجماعة الا في مسائل قلائل لا تبلغ عشر مسائل فانه خالف فيها أهل السنة والجماعة لكن انما يحل النظر بشرط الوقوف على ما أخطأ فيه كذا في الظهيرية * ومن العلوم المذمومة علوم الفلاسفة فانه لا يجوز قراءتها لمن لم يكن متبحرا في العلم وسائر الحجج عليهم وحل شبهاتهم والخروج عن اشكالاتهم (العلوم ثلاثة) علم نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وخلق الاشياء سوى الله تعالى وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والامر والنهي وما بعث الانبياء به وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا على قدر ما يحتاج اليه في معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة والهداية في الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل والمناظرات فيكون الاشتغال به تضييع العمر في شئ لا ينفعه في الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل واخراج التناقض من بين الاحكام فان اشتغلوا بغيره مما ينفعه في الدنيا والآخرة ولا تضييع للعمر فيه كان أولى كذا في جواهر الفتاوى * واذا تعلم رجلان علما كعلم الصلاة ونحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل كذا في خزانة المفتين * التمويه في المناظرة والحيلة فيها هل يحل ان كان يكلمه متعلما مسترشدا أو غير مسترشد على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان يكلمه من يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع باي طريق يمكن الدفع كذا في المحيط * في جامع الجوامع تعليم العاصي ليجتنب جائز كذا في التتارخانية * للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة فمن تعلمها أو علم غيره فهو مأجور كذا في السراجية * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يأخذ العلم الا من أمين كذا في الغرائب * طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية أن يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا كذا في الوجيز للكردري * وان لم يقدر على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه كذا في الغرائب * ولا ينبغي للمتعلم أن يكون بخيلا بعلمه اذا استعاره منه انسان كتابا أو استعان به في تفهيم مسئلة أو نحو ذلك ولا ينبغي أن يبخل به لانه يقصد بتعلمه منفعة الخلق فلا ينبغي أن يمنع منفعته في الحال وقال عبد الله بن المبارك من بخل بعلمه ابتلي بأحد ثلاث اما أن يموت فيذهب علمه أو يبتلى بسلطان أو ينسى علمه الذي حفظه وينبغي للمتعلم أن يوقر العلم ولا ينبغي أن يضع الكتاب على التراب واذا خرج من الخلاء فأراد أن يمس الكتاب يستحب له أن يتوضأ أو يغسل يديه ثم يأخذ الكتاب وينبغي للمتعلم أن يرضى بالدون من العيش ويتزوى من النساء من غير أن يترك حفظ نفسه من الاكل والشرب والنوم وينبغي للمتعلم أن يقل معاشرة الناس ومخالطتهم ولا يشتغل بما لا يعنيه وينبغي للمتعلم أن يدرس على الدوام ويتذاكر المسائل مع أصحابه أو وحده وينبغي للمتعلم اذا وقعت بينه وبين انسان منازعة أو خصومة أن يستعمل الرفق والانصاف ليكون فرقا بينه وبين الجاهل وينبغي للرجل أن يراعي حقوق استاذه وآدابه لا يضن بشئ من ماله ولا يقتدى به في سهوه كذا في الغرائب * ويقدم حق معلمه على حق أبويه وسائر المسلمين ولو قال لاستاذه مولانا لا بأس به وقد قال علي رضي الله عنه لابنه الحسن رضي الله عنه قم بين يدي مولاك يعني استاذه وكذا لا بأس به اذا قال لمن هو أفضل منه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو حرفا

أو عبدا مأذونا أو مكاتبا * عبد لوسر في عنقه درة تساوي بدرة والعبد في بيت معسر لا يملك الا حصيرا ادّعى مالك العبد أن الدرة له ومالك المنزل أنها له فالقول لمالك العبد لان الظاهر يشهد له * كأس في منزل رجل على عنق الكأس قطيفة ادعاها كل منهما فالقطيفة لمالك المنزل * حمال عليه كارة وهو في بيت انسان ادعى صاحب المنزل الكارة وادعاها الحمال أيضا فالقول للحمال ان كانت الكارة مما يحمل والحمال يحمل البر والقياس أن تكون لصاحب المنزل كما في المسئلة الاولى * اشترى راوية من ماء ثم قال اشتربت (٣٧٩) الراوية مع الماء يحكم الثمن * بعث القصار أربع قطع من الكرباس الى صاحبها بيد تلميذه فجاء اليه بثلاث قطع وقال القصار دفعت اليك أربعا وقال التلميذ دفعت ولم تعدّه عليّ يقال لصاحب الثوب صدّق من شئت ان صدق الرسول برئ وتوجه الحلف على القصار ان نكل لزمه الضمان وان حلف برئ وللقصار على صاحب الثوب اليمين على الاجر ان حلف برئ من الاجر بحصة ذلك الثوب وكذا اذا صدّق القصار برئ ولزم الحلف على الرسول ويجب عليه أجر القصار اذا حلف على ذلك وصدقه صاحب الثوب كذا في الفتاوى * اجتمع للدهان ما قطر من الاواني من الدهن فادّعى الدهان البائع أنه له والمشتري انه له ان كان مما سال من خارج الاوقية لا من داخلها فهو للبائع وطاب له وان كان سال من الداخل أو الداخل والخارج جميعا أو لم يعلم أنه من أيهما ان كان زاد بعد الوزن لكل من المشترين شيأ فللبائع ذلك السائل وان كان لم يزد ان عرف المشتري فله ذلك والا فان كان محتاجا تصدّق على نفسه والا فعلى الفقراء * حائط لرجل فيه أشجار على ضفة نهر نبت من عروقها في الجانب الآخر من النهر أشجار ولآخر في ذلك الجانب من النهر كرم وبين النهر والكرم طريق فادعى صاحب الكرم هذه الاشجار وقال ذلك الرجل انما هي نبتت من عروق أشجاري ان علم ما قال فهي لصاحب الاشجار وان لم يعرف ذلك ولم يعلم لها غارس فهذه الاشجار لا مالك لها فلا يستحقه أحدهما * ولو نبت زرع في أرض انسان بلا انبات أحد فلصاحب الارض لانه نماء أرضه بخلاف الصيد يدخل في أرض انسان حيث يكون للآخذ والتراب والطين المجتمع في أرض انسان بالسيل يكون لمالك الارض لانه صار من أجزاء الارض والمجتمع

ولا ينبغي أن يخذله ولا يستأثر عليه أحدا فان فعل ذلك فقد فصم عروة من عرى الاسلام ومن اجلاله أن لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم الا أهله ولا يكتم عن أهله فان وضع العلم في غير أهله اضاعة ومنعه عن أهله ظلم وجور وعن ابن مقاتل النظر في العلم أفضل من قراءة قل هو الله أحد خمسة آلاف مرة كذا في التتارخانية * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن كذا في فتاوى قاضيخان * الرجل اذا أمكنه أن يصلي بالليل وينظر بالنهار في العلم فان كان له ذهن يعلم ويعقل الزيادة فالنظر في العلم أفضل من الصلاة وتعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع كذا في خزانة المفتين * قال الفقيه اذا أراد المعلم أن ينال الثواب ويكون عمله عمل الانبياء فعليه أن يحفظ خمسة أشياء أولها أن لا يشارط الاجر ولا يستقصي فيه فكل من أعطاه شيأ أخذه ومن لم يعطه شيأ تركه وان شارط على تعليم الهجاء وحفظ الصبيان جاز والثاني أن يكون أبدا على الوضوء والثالث أن يكون ناصحا في تعليمه مقبلا على ذلك العمل والرابع أن يعدل بين الصبيان اذا تنازعوا وينصف بعضهم من بعض ولا يميل الى الاولاد الاغنياء دون الفقراء والخامس أن لا يضرب الصبيان ضربا مبرحا ولا يجاوز الحد فانه يحاسب يوم القيامة * أهل قرية جمعوا بذورا من أناس وزرعوا الاجل الامام قالوا النزل الحاصل من ذلك يكون لأرباب البذور اذا لم يسلم البذور الى الامام كذا في خزانة الفتاوى * ليس للفقهاء في بيت المال نصيب الا فقيه فرّغ نفسه ليعلم الناس الفقه والقرآن كذا في الحاوي للفتاوى * في كتاب القاضي ليس للقاضي ولاية التبرع بمال اليتيم الا في الفروض خاصة حفظا له عليهم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد رخص بعض الناس أن يبول الرجل قائما وكرهه بعضهم الا من عذر وبه نقول كذا في المحيط * يكره أن يحرق نعله أو يلقيه في الماء لانه اضاعة المال بلا فائدة كذا في السراجية * سئل أبو بكر عمن تمنى الموت هل يكره قال ان تمنى الموت لضيق عيشة أو لغضب دخل من عدو أو يخاف ذهاب ماله أو نحو ذلك فانه يكره له ذلك وان تمنى لتغير أهل زمانه فيخاف من نفسه الوقوع في المعصية لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كان في البيت أخذته الزلزلة لا يكره له الفرار الى الفضاء بل يستحب لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه مر بحائط مائل فأسرع في المشي فقيل له أتفر من قضاء الله قال أفر من قضاء الله الى قضاء الله وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا وقع الرجز بأرض فلا تدخلوها واذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد منه الوباء هنا وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده أنه ابتلي بدخوله ولو خرج ونجا وقع عنده أنه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما اذا كان يعلم أن كل شئ بقدر الله وانه لا يصيبه الا ما كتبه الله فلا بأس بأن يدخل ويخرج كذا في الظهيرية * قال الفقيه رحمه الله تعالى يستحب للرجل أن يداري مع الناس ينبغي أن يكون قول الرجل لينا ووجهه منبسطا مع البر والفاجر والسني والمبتدع من غير مداهنة ومن غير أن يتكلم بكلام يظن أنه يرضى بمذهبه كذا في السراجية * وللرجل أن يدخل الدار التي آجرها وسلمها الى المستأجر لينظر حالها ويرم ما استرم منها باذن المستأجر وبغير اذنه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل الا باذن المستأجر كذا في التتارخانية * رجل أخذ من رجل شيأ وهرب ودخل داره فلا بأس للمأخوذ منه أن

يتبعه ويدخل داره ويأخذ كذا فى المحيط * رجل وقع له ألف درهم فى دار انسان وخاف انه لو أعلم صاحب الدار يمنعه ولا يردّ عليه هل يدخل داره بغير اذنه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغى أن يعلم بذلك أهل الصلاح وان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل و يأخذ ماله من غير أن يعلم به أحد فعل ذلك هذا اذا خاف على صاحب الدار وان لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال اليه كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى اليتيمة سئل أبو الفضل الكرمانى عن الدقيق الذى يستعمله الحائكون والنشاء يستعمله القصارون هل يعذرون فى ذلك فقال لا بأس به وسئل عنها على بن أحمد فقال ما أحب ذلك والتحرز عنه أحب وسئل أبو حامد عن الخبز (١) يستعمل فى أهداب المنفعة يضغ و يستعمل هل يجوز فقال نعم يجوز وسئل عنها على بن أحمد فقال يكره ذلك وسألت أبا حامد عن الخطاف اذا اتخذ وكرا فى البيت وهو يخرأ على الثياب والحصير وغير ذلك هل يعذر الانسان فى أن يدافعه ويسقطه على الارض وفيه أولاد صغار قال لا بل يصبر قال رضى الله تعالى عنه وذكر أبو الليث رحمه الله تعالى فى كتاب الاستحسان أنه يكف كذا فى التتارخانية * رجل حفر بئرا فى فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكا أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط كذا فى فتاوى قاضيخان * يكره الكلام عند الوطء ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلاة الا بخير وقيل بعدها أيضا الى طلوع الشمس ويكره الضحك عند الهجوع كذا فى التتارخانية * سألته فى جماعة لا يسافرون فى صفر ولا يبدؤن بالاعمال فيه من النكاح والدخول و يتمسكون بما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من بشرنى بخروج صفر بشرته بالجنة هل يصح هذا الخبر وهل فيه نحوسة ونهى عن العمل وكذا لا يسافرون اذا كان القمر فى برج العقرب وكذا لا يخيطون الثياب ولا يقطعونها اذا كان القمر فى برج الاسد هل الامر كما زعموا قال أمّا ما يقولون فى حق صفر فذلك شئ كانت العرب يقولونه وأمّا ما يقولون فى القمر فى العقرب أو فى الاسد فانه شئ يذكره أهل النجوم لتنفيذ مقالتهم ينسبون الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وهو كذب محض كذا فى جواهر الفتاوى * وان رأى رؤيا يحبها يحمد الله تعالى لانها نعمة ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقصها كذا فى الوجيز للكردرى * ويكره أن يقول الرجل سقينا بنوء الثريا أو طلع سهيل فبرد الليل لان سهيلا لا يأتى بالحر والبرد وعن ابن عمر رضى الله عنه لا يقال استأثر الله كذا من عمله وعن النخعى لا يقال قراءة فلان أو سنة أبى بكر وانما سنة الله وسنة رسوله وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يقال أسلمت فى كذا ولكن أسلفت لانه ليس الاسلام الا الله هكذا فى الفتاوى العتابية * وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته تعظيما له أمّا اذا أشار اليه ليريه صاحبه فلا بأس به كذا فى خزانة المفتين * وفى الفتاوى قال نصير سألت الحسن بن أبى مطيع عن نهر مغصوب أيجوز التوضؤ منه والشرب قال ان كان النهر فى موضعه الذى كان فلا بأس به وان حوّل عن موضعه فانى أكره أن ينتفع به أحد وسئل أبو بكر عن نصب طاحونة وأجرى ماءها فى أرض غيره

---

(١) قوله يستعمل فى أهداب المنفعة كذا فى النسخة المجموع منها وفى نسخ الخط المقنعة وعبارة القنية ومضغ الخبز للاهداب مكان الكثيرا يجوز فليتأمل فى تحرير المراد ولتراجع نسخة صحيحة من التتارخانية اهـ مصححه

فى الطاحونة من دقاق الطحن قيل لصاحب الطاحونة والاصح انه لمن سبقت يده اليه لانه ليس من أجزاء الطاحونة وكذا الحكم فى كل ما لا يكون من أجزاء الارض كالرماد والسرقين وفى الفتاوى أهل سكة يرمون بالرماد والسرقين فى ملك رجل واجتمع فيه سباطة فهى لمن سبقت يده اليه وكذا من بنى مربطا واصطبلا يجتمع فيه الدواب واجتمع فيه السرقين فهو لمن أخذه وقيل العبرة لاعداد المكان فى ذلك ومثله يحكى عن الامام الثانى فى المنثور فى الولائم اذا انصب فى حجر انسان فأخذه أحد ان كان هيأ ذيله أو حجره لذلك يسترده من الآخذ والا لا الا اذا سبق احرازه تناول الآخذ بان جمع المبسوط من ذيله بعد وقوع المنثور فيه على قصد الاحراز ويؤيده ماذكر فى الفتاوى آجر داره فاناخ المستأجر جماله وبعر فيه فالمجتمع لمن سبقت يده اليه الا اذا كان المؤاجر أراد أن يجمع فيه الروث والبعر فحينئذ يكون له

الرابع عشر فى دعوى الابراء والصلح

ذكر القاضى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين أصح وفى الاجناس مالى حق فى أرض ولا دار ثم برهن على دار فى يد آخر يقبل وعن محمد رحمه الله أبراتك عن هذه الدار أو من خصومتى فى هذه الدار أو من دعواى أو برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وذكر الناطفى رحمه الله ان هذه الالفاظ الثلاثة لا أثر لها حتى لو ادّعى بعد ذلك يصح ولو برهن يقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار أو من دعواى أو من خصومتى فيها فانه جائز ولا يسمع الدعوى ولا البرهان بعده لان قوله أبرأتك خاطب الواحد فيه فله أن يخاصم غيره بخلاف برئت لاسناده الى نفسه فعامه الامتناع المطلق وقوله أنا برىء من العبد على هذا وعلى هذا لو قال أبرأت بغير خطاب ينبغى أن يكون كبرئت أجيب بان المخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه باعتبار المقام وعلى ماذكر من العلة ينبغى أن يكون برئت كابرأتك الا أن يقال برئت ببراءتى عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل المذكور فى الكفالة ان البراءة المبتدأة من المطالب المنتهية بالطالب لا تكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء

بغيرطيب من نفس صاحبها قال لايحل لمن يعلم بغصبها أن يشترى تلك الطاحونة ولا يستأجرها ولا يحمل اليها طعاما مايطحن فيها بأجرة أوعارية كذافى الحاوى للفتاوى * ولو كتب الشهادة وطلبوا الاداء وليس فى الصك جماعة سواه أوهو أسرع قبولا لا يسعه ترك أداء الشهادة وان كان سواه جماعة يؤدون الشهادة وسعه أن يمتنع كذافى التتارخانية * رجل فى يده حرفتواضع رجل لايعرف حريته مع صاحب اليد أن يهبه وهو يهب الثمن له أيضا ففعل ذلك وقبضه الرجل ومات فى يده فعليه رد الثمن ولا يعذر ديانة فى منعه من المشترى كذافى الغرائب * وفى اليتيمة سئل على بن أحمد عن واحد من الاعونة اذا دخل سكة ومعه خط فيه يعطى أهل السكة كذا كذافيأخذ واحدا ويحبسه فى المسجد أوفى موضع آخر هل للمأخوذ أن يقول ائتوا افلان وفلان لجيرانه بحكم أن هذا الخط على الكل وهو لا يقدر على أداء هذا القدر بنفسه أم الواجب فى حقه السكوت والصبر على مايلحقه فقال الصبر أولى وسألت أبا الفضل الكرمانى ويوسف بن محمد وحميرا الوبرى وعمرا الحافظ رجل له أولاد يتخذلهم لباسا ويقول عند ذلك هى عوارى فى أيديهم (١) حتى اذا قصد عن أحدهم صرفه الى الآخر احترازا عن ضمان يجب على الاب هل له ذلك أم الواجب عليه أن يملكهم ذلك أم الواجب عليه دفع حاجتهم وهى تندفع بالاعارة فقالوا بل الواجب دفع الحاجة وهى تندفع بالاعارة وكتب بذلك الى الحسن بن على المرغينانى فقال له أن يدفع اللباس اليهم على وجه الاعارة كما أجابوا وسألت أبا الفضل الكرمانى هذا ويوسف بن محمد أن هذا الجواب فى الزوجة فقال نعم كذافى التتارخانية * رجل له أولاد فأقر بجميع ضياعه لولد فانه يأثم فلو أبطل قاض اقراره ان أبطل بتأويل معتبر فى الشرع وهو فقيه يجوز والا فلا هكذا ذكر وهذا اذا كان أولاده كلهم صلحاء أما اذا كان بعضهم فاسقا فأقر بجميع ماله للصالح فلا يأثم كذا فى جواهر الفتاوى * لا بأس برش الماء فى الطريق لتسكين الغبار والزيادة على الحاجة لاتحل كذافى الملتقط * حبس بلبلا فى قفص وعلفها لايجوز كذافى القنية * (٢) سئل بعضهم عن رجل وكل رجلا باحياء الموات له فأحياها الوكيل أهو للوكيل كما فى التوكيل فى الاحتطاب والاحتشاش أم يقع للموكل كما فى سائر التصرفات من البيع والاجارة فقال ان أذن الامام للموكل بالاحياء يقع له كذافى الغرائب * سئل على بن أحمد عمن وكل غيره وكالة مطلقة فقبلها وأمر غيره بكتابة الوثيقة وكتبها ثم ضاعت تلك الوثيقة من الوكيل أوعزقت أومزقها انسان هل يحل للكاتب أن يكتب أخرى بعينها من غير زيادة ولا نقصان (٣) فقال نعم يجوز كذافى التتارخانية * الخناق والساحر يقتلان لانهما يسعيان فى الارض بالفساد وان تابا لم يقبل ذلك منهما (٤) وان أخذا ثم تابا لم يقبل منهما ويقتلان وكذا الزنديق المعروف الداعى وبه يفتى

---

(١) قوله حتى اذا قصد عن أحدهم الخ كذافى نسخة الطبع الهندى والذى فى نسخ الخط قصر بالراء المهملة فتأمل وحرر اه مصححه (٢) قوله سئل بعضهم عن رجل وكل رجلا باحياء الموات سيأتى هذا الفرع فى كتاب أحياء الموات منقولا عن فتاوى القنية فكان الاصوب اسقاطه من هذا المحل اه مصححه (٣) قوله فقال نعم يجوز أى بشرط اعلام تكرر الكتابة كذا قيده فى القنية فافهم اه مصححه (٤) قوله وان أخذا ثم تابا الخ هذا تفصيل لما أجمله أولا من قوله وان تابا لم يقبل ذلك منهما وحاصله كما فى الدر المختار أنه اذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت اه وقوله المعروف أى بالزندقة وقوله الداعى أى الذى يدعو الناس الى زندقته اه مصححه

المسند الى الطالب لا يكون الا بالاسقاط والاسقاط لا يتصور فى الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وأبرأت وفى الناطفى لو قال لعبد فى يد رجل برئت من هذا العبد كان بريأ من العبد ولو قال خرجت منه ليس له أن يدعى ولو قال أبرأتك عن هذا العبد يبقى وديعة عنده ويكون ابراء عن ضمان قيمته * وفى الاصل أقر رجل انه لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه ويدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وحد وجناية وكذا لو قال هو برىء مما لى عليه لكنه لايدخل فيه الامانة كالوديعة والعارية ولو قال هو برىء مما لى عنده يدخل الامانة أيضا لا المغصوب ولو قال هو برىء مما له قبله دخل المغصوب والامانات أيضا وعلى هذا الاولى أن يكتب فى صكوك البروآت العامة هذا اللفظ حتى يدخل الكل وقوله أنا برىء من هذه الدار اقرار بانه لاحق له فيها وقوله خرجت منها لا يكون اقرارا بشئ بخلاف قوله خرجت منها بمائة درهم أو على مائة وقبضتها فانه اقرار بعدم الحق له فيها ولو قال أنا برىء من هذا العبد أو خرجت من هذا العبد أو خرج هذا من ملكى ثم ادعاه لا يقبل بخلاف قوله خرجت من هذه الدار * وفى الاقضية ادعى عليه ألفا فى صك فأتى المدعى عليه بخط البراءة ان كانا ذا تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق يعمل بتاريخ الوجوب ان سبق تاريخ الابراء وتاريخ الابراء ان سبق تاريخ الوجوب وان خليا عن التاريخ أو خلا أحدهما نعمل بتاريخ الابراء ونجعله مؤخرا * أبرأه عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثا عن أبيه ان كان مات أبوه قبل الاقرار لا يصح الدعوى وان كان لا يعلم موت مورثه وقت الابراء يصح واذا لم يضف الوكيل الابراء الى الموكل لا يصح * ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذى لى على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أولا بطلبه ولو قال تركت الدين الذى عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب فى الحال ولو قال تركت حقى من الميراث أو برئت منه أومن حصتى لا يصح وهو على حقه لان الارث جبرى لا يصح تركه * برهن على ابرائه

من المغصوب لايكون ابراء عن قيمته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لاعن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراء عما لا يجب عليه وفيه نظر لما تقرر فى كتاب الرهن والغصب أن الواجب الاصلى ضمان القيمة ورد العين مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه فى المطولات كالظهر فانه واجب أصلى يوم الجمعة لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة عندنا والمرضى أن يقال انه أضاف الابراء الى المغصوب وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة والابراء عن المغصوب فى المختار ابراء عن ضمانه

كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

﴿ كتاب التحرى وفيه أربعة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول فى تفسير التحرى وبيان ركنه وشرطه وحكمه ﴾

أما تفسيره فهو عبارة عن طلب الشئ بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته كذا فى المبسوط * وأما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحرى يقوم به وأما شرط جوازه ففقد سائر الادلة حالة اشتباه المطلوب لان التحرى انما جعل حجة حال الاشتباه وفقد الادلة لضرورة عجزه عن الوصول اليه * وأما حكمه فوقوع العمل صوابا فى الشرع كذا فى محيط السرخسى * رجلان تحريا فأصاب أحدهما دون الآخر لم يستويا فى الاجر لان المصيب اختص بصواب الاصابة كذا فى مجموعة الفتاوى * اشتبه عليه وقت الصلاة ان شك فى الدخول يصبر حتى يتيقن بالدخول ولا يتحرى وان شك فى الخروج ينوى تلك الصلاة من ذلك اليوم كذا فى جواهر الفتاوى * رجل صلى بالتحرى الى الجهة فى مفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين له أنه أخطأ القبلة قال أستاذنا ظهير الدين المرغينانى تجوز صلاته وقال غيره لا تجوز لانه لا عذر لاحد فى الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغيرهما فأما دقائق علوم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور فى الجهل بها كذا فى الظهيرية * امرأة مكفوفة لا تجد من يوجهها الى القبلة فان ضاق الوقت ولم تجد أحدا فانها تتحرى وتصلى كذا فى جواهر الفتاوى * ذكر فى باب صلاة المريض من الاصل مسألة تدل على أن التحرى فى باب القبلة كما يجوز فى خارج المصر يجوز فى المصر وصورتها قوم مرضى فى بيت بالليل أمهم واحد وصلى بعضهم الى القبلة وبعضهم الى غير القبلة وهم يظنون أنهم أصابوا يعنى تحروا فصلاتهم جائزة لانه يجوز ذلك من الاصحاء حالة الاشتباه فمن المرضى أولى ووجه الاستدلال بها أن محمدا رحمه الله تعالى حكم بجواز صلاتهم من غير فصل بينما اذا كان البيت فى المصر أو خارج المصر وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الرجل اذا كان ضيفا وكان ليلا ولم يجد أحدا يسأله فأراد أن يصلى تطوعا جاز له التحرى وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى شرحه مسألة الضيف فقال اذا كان الرجل ضيفا فى بيت انسان فنام القوم فاراد الضيف أن يتهجد بالليل وكره أن يوقظهم ذكر أن بعض مشايخنا قالوا لا يجوز له التحرى وبعضهم قالوا ان كان يريد اقامة المكتوبة لا يجوز له التحرى وان كان يريد تهجد الليل يجوز له التحرى قال شمس الائمة الحلوانى عن مشايخنا ان الصحيح لا يجوز له التحرى فى المصر لانه يتوصل الى اصابة الجهة بالسؤال أو يجد من يسأله غالبا والحكم ينبنى على الغالب قالوا وما ذكر فى باب صلاة المريض محمول على البيت الذى يكون فى الرباط ولا يكون ثمة ساكنون كذا فى المحيط * رجل دخل فى مسجد قوم فان كان فيه رجل من أهله يجب السؤال ولا يجوز له التحرى وان تحرى لا يجزئه الا اذا أصاب وان لم يكن أحد من أهله فصلى بالتحرى ثم تبين أنه صلى الى غير القبلة جاز وان لم يتحر لا يجوز وان كان فى مسجد نفسه قال بعض المشايخ هو كالبيت وقال بعضهم هو كمسجد غيره فى فتاوى الحجة رجلان خرجا الى المفازة فتحرى كل واحد ووقع تحريه على غير جهة صاحبه جازت صلاتهما فان بدا لاحدهما فى وسط الصلاة أن يحول وجهه الى صاحبه ويقتدى ان استقبل التكبير جاز والا فلا كذا فى التتارخانية * وقد مر كثير من مسائل التحرى

حتى ينقلب بعد الابراء أمانة *قيل لصاحب الدين از ين مبلغ چيزى بمان فقال ماندم يكون اسقاطا له * قال المدعى للمدعى عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لايكون ابراء مالم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه أبرئنى مالك على أوهب لى فقال وهبت أو تركت أو أبرأت لخروجه مخرج الجواب * ولو قال مرا بفلان كار نيست لايكون ابراء * أنكر المدعى عليه كون الدار المدعاة فى يده فقال المدعى من اين خانه را بمدعى عليه أرزانى داشتم بطل دعواه ولا يسمع الا بسبب حادث لانه للتمليك عرفا ذكره القاضى * قال من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد رحمه الله هو على دعواه وقال الثانى رحمه الله هو على دعواه فى العين القائم لا فى الدين ولو قال لمديونه مرا با تو در دنيا حساب نيست در قيامت هست أو قال لا حساب لى معك لايكون ابراء ولو قال مرا از تو چيزى نمى بايد أو قال چيزى نخواستنى نيست يكون اقرارا بفراغ ذمته * قيل له

از فلان ترا چيزى مى بايد فقال لا أو قال فى الجواب حين قيل لك على فلان مقدار كذا وقال قائل سمعنا أكثر منه فقال ليس في
أزيد منه ثم ادعى الاكثر فى المسئلة الثانية أو شيأ فى المسئلة الاولى لا يسمع وقوله هر چه بود يافتم اقرار بالاستيفاء وقوله در كار خداى كردمت
أو بخداى ماندمت ابراء * قيل للدائن أمهله فقال ان كان المال لى أمهلته كان امهالا الا أن يكون قرضا فلو قال المال لغيرى وأنا وكيله لا يسمع
* أبرأ عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية عن غيره صح * ماندمت سيا لا دعوى لى معك يكون ابراء أبدا الا أنه اسقاط والاسقاط

لا يتوقت حتى لو قال أبرأتك سنة لا يصح الدعوى بعدها أصلا قال المديون لرب الدين تركت الاجل لك حل ما عليه من الدين * قال المديونه أبرئ نفسك عن ديني فابرأ صح ولا يملك الرجوع لانه صار وكيلا عنه فيه * قال المديون لرب الدين دفعت دينك الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه فقد أبرأتك صح لانه تعليق بامر كائن * قالوا لها أبرئي زوجك عن مهرك فقالت ان كان ألفا فقد أبرأته عنه فبان أنه خمسمائة لا يبرأ وكذا لو قالت أبرأت عن الالف ولو قالت أبرأتك ان كان ألفا يبرأ لانه يراد به التحقيق عرفا

في القبلة في كتاب الصلاة * والله أعلم

﴿الباب الثاني في التحري في الزكاة﴾

وان اشتبه عليه حال المدفوع اليه بعد ما تحرى ووقع في أكبر رأيه أنه فقير أو أخبره المدفوع اليه أو عدل آخر أنه فقير أو رآه في زي الفقراء أو رآه جالسا في صف الفقراء أو رآه يسأل الناس ووقع في قلبه انه فقير ففي هذه الوجوه كلها ان علم أنه فقير أو كان أكبر رأيه أنه فقير أو لم يعلم بشئ أو كان أكبر رأيه انه غني أو علم انه غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الجواب كذلك الا في فصل واحد وهو ما اذا علم أنه غني فان في هذه الصورة لا يجزئه عن زكاة ماله عنده ثم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا ظهر أن المدفوع اليه غني وجازت الصدقة عندهما هل يحل للقابض اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يطيب وقال بعضهم يطيب (١) وقال بعضهم يردها الى المدعى على وجه التملك ثم المعطى هل يثاب على ذلك قال بعضهم يثاب ثواب المجاملة مع الناس والبر بهم ولا يثاب ثواب الصدقة واستشهد في الكتاب بحجة لابي يوسف رحمه الله تعالى في المسألة المختلف فيها فقال وهو بمنزلة رجل توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان غير طاهر وذكر أن هذا يجزئه ما لم يعلم فاذا علم أعاد قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وتحت هذا اللفظ فائدة عظيمة فانه جعل تلك الصلاة مجزئة ما لم يعلم أنها فاسدة في الحقيقة قال محمد رحمه الله تعالى وكذلك كل صلاة وقعت فاسدة وهو يظن أنها وقعت جائزة فمات قبل العلم لم يعاتب والعبرة لما عنده لا لما عند الله قال رحمه الله تعالى وهو نظير ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى أمة ووطئها مرارا ثم استحقت أن وطأها حلال له ولا يسقط احصانه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الوطء حرام الا أنه لا اثم عليه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثالث في التحري في الثياب والمساليخ والاواني والموتى﴾

اذا كان مع الرجل ثوبان أو ثياب والبعض نجس والبعض طاهر فان أمكن التمييز بالعلامة يميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الحالة حالة الاضطرار بأن لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة وليس معه ما يغسل به أحد الثوبين أو أحد الثياب يتحرى وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للطاهر يتحرى وان كانت الغلبة للنجس أو كانا على السواء لا يتحرى كذا في الذخيرة * واذا وقع تحريه في الثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع أكبر رأيه على أن الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه فان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه فان استيقن ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة

(١) قوله وقال بعضهم يردها الى المدعى هكذا وجدته في المحيط وفي جميع نسخ الهندية الحاضرة ولعل الصواب يردها الى المعطى ويدل على ذلك كلام النهاية وغيرها ونصه واذا جاز والحال هذه هل يطيب للقابض اختلف فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل يتصدق وقيل يردها على المعطى على وجه التمليك لتعيد الايتاء اه فتأمل اه مصححه

* توجه عليه اليمين فقال المدعي برئت من الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم

﴿نوع في الصلح﴾

ادعى على آخر بالارث من أبيه فصولح على مال ثم ادعى المدعى عليه أن بائعي كان اشتراه من أبيه أو ادعى الدين وصولح ثم ادعى المديون المصالح الايفاء أو الابراء قبل الصلح لا يسمع * وفي الاصل ادعى المديون الايصال وأنكره الدائن وحلف وصولح ثم برهن على الايفاء قيل يقبل وقيل لا * استعار منه دابة وهلكت فانكر المالك الاعارة وصولح على شئ ثم برهن المستعير على الاعارة وهلاكها يقبل ويبطل الصلح * وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح ماض وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلله بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن أبي فاما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل الصلح وتكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم وبعده يبطله وعن الامام النسفي أن تفسيقه اياهم بعد الحكم لا يبطله شئ * ادعى دينا على وارث فبرهن ثم ان غيره من الورثة صالح معه ثم ان غير المصالح من الورثة ادعى ايفاء مورثه ذلك الدين وبرهن عليه يسمع ولا يعطى له بدل الصلح وان برهن المصالح لا يسمع ويلزمه تسليم بدل الصلح ﴿الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض ومن

الظهر وكذلك لو لم يحضره تحرّ ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحري سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة مالم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته (١) ان تبين خلافه لو كان له ثلاثة أثواب فتحرى وصلى الظهر في أحدها وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب في الثالث ثم صلى العشاء في الاول فصلاة الظهر والعصر جائزة وصلاة المغرب والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر والعصر في الاول والثاني وقد حكم بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم تجز المغرب فيه وحين صلى العشاء في الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب فلم تجز أيضا لمراعاة الترتيب وفي رواية أخرى صلاة العشاء جائزة كذا في محيط السرخسي * وفي النوادر اذا كان أحد الثوبين نجسا فصلى في أحدهما الظهر من غير تحرّ وصلى في الآخر العصر ثم وقع تحريه على أن الاول طاهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا لم يصل شيأ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صلاة الظهر جائزة كذا في المحيط * في النوادر رجلان في السفر ومعهما ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس وصلى أحدهما في الثوب بالتحري وصلى الآخر في الثوب الآخر بالتحري تجوز صلاة كل واحد منهما منفردا ولو أمّ أحدهما واقتدى به الآخر فصلاة الامام جائزة دون صلاة المقتدي كذا في الذخيرة * رجلان تلاعبا فسال من أحدهما قطرة دم ويجد كل واحد منهما أن ذلك منه فصلى كل واحد منفردا جازت صلاته ولو اقتدى أحدهما بالآخر لا تجوز صلاته ومن هذا الجنس مسألة أخرى ثلاثة نفر تلاعبوا فسال من احدهم قطرة من دم أو فسا أحدهم أو ضرط ثم يجدوا جميعا ثم أمّ أحدهم في الظهر والثاني في العصر والثالث في المغرب فصلاة الظهر جائزة للكل ولا تجوز صلاة العصر لامام المغرب ولا تجوز صلاة المغرب لامام الظهر والعصر رواية واحدة وفي امام المغرب روايتان وقال أبو القاسم الصفار تجوز الصلوات كلها كذا في المحيط * اذا كان الرجل في السفر ومعه أوان بعضها نجس وبعضها طاهر ان كانت الغلبة للطاهر يجوز التحري حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى لا للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه يتيمم كذا في الذخيرة * وفي الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين وان لم يرق أجزأه أيضا والطحاوي رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط الماءين ثم يتيمم وهو أحوط لان بالاراقة ينقطع عنه منفعته وبالخلط لا فان بعد الخلط يسقي دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطا لانه تيقن بزوال الحدث ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بماء تيقن نجاسته وتتنجس أعضاؤه خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء النجس وان مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للامر به كذا في المبسوط * وان توضأ بالماءين وصلى فانه تجزئه صلاته اذا مسح في الموضعين من الرأس كذا في محيط السرخسي * اذا اختلط اناؤه بأواني أصحابه في السفر وهم غيب قال بعضهم يتحرى ويأخذ انية ويتوضأ بها بمنزلة طعام

---

(١) قوله ان تبين خلافه كذا في جميع ما وقفت عليه من النسخ الحاضرة ويظهر لي أنه تحريف وان الصواب ان لم يتبين خلافه بدليل قوله قبله لان فعل المسلم محمول الخ الا أن يحمل قوله ان تبين خلافه على غير تبين الفساد فتأمل اه مصححه

يكون خصما ومن يشترط حضوره ويصلح خصما الغيرة وقيام البعض عن البعض في الدعاوى وتحديد العقار ومسائل أنواع الدعاوى وشرائط صحتها) ومسائل الدفع أجناس وأنواع * نوع في المقدمة * في الصغرى ادّعى بعد توجه الحق عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة في المصر يؤجل ثلاثة أيام أو الى المجلس الثاني ولا يحكم للحال كالمكاتب اذا عجز وقال لي مال حاضر أو غائب يرجى وصوله لا يردّ الى الرق * وذكر الفضلي برهن المطلوب على ابراء الطالب فالحاكم يسأل عن عدالة شهوده قال ابن أبي ليلى يتأنى الحاكم ولا يأمر المديون بالاداء ويوقف الامر بالاداء الى أن يظهر حال الشهود صونا للقضاء عن البطلان وعندنا يأمر بالاداء فاذا بان عدالة الشهود استردّه من الدائن عملا بالاصل وهو البقاء بعد الثبوت وأئمة خوارزم على ما ذكر في الصغرى كما قال ابن أبي ليلى رحمه الله وقال في الفتاوى وبه يفتى * ولو قال لا دفع لي ثم أتى بالدفع يسمع كما لو قال لا بينة لي ثم أتى بها وقول المدعى عليه آتي بالدفع ليس تسليما للدعوى ولا تعديلا للشهود حتى لو أنكر بعده أو طعن في الشهود يسمع * برهن المدعى عليه أن المدعي أقر ببطلان دعواه أو أقر بان برهانه كاذب أو أقر أنه لا شيء له على المدعى عليه يسمع ويندفع * ولو قال أبرهن أن المدعي قال بدروغ كواهان آرم لا يقبل * الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت الائمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع أيضا فاسد لانه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع بعد البرهان يصح قبل اقامته أيضا وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان يدعي الملك المطلق فقال المدعى عليه اشتريته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك أقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار لو كان الشهود عدولا * الدفع من غير المدعى عليه لا يسمع * ودفع أحد الورثة انما يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر أن المدعي أقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع * برهن أنه لا وارث له غيره فبرهن مشترك

مشترك بين جماعة غاب أصحابه واحتاج الحاضر الى نصيبه فيرفع قدر نصيبه وكذا رغيفه اذا اختلط بأرغفة صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الاواني والارغفة ولكن يتربص حتى يجيء أصحابه وهذا كله في حالة الاختيار وأما في حالة الاضطرار فجاز التحري في الاحوال كلها كذا في الذخيرة * اذا كان للرجل مساليخ بعضها ذبيحة وبعضها ميتة فان أمكن التمييز بالعلامة يميز في الوجوه كلها ويباح التناول وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار يعني به أن لا يجد ذكية بيقين واضطر الى الاكل يتناول بالتحري على كل حال وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام أو كانا سواء لم يجز التناول بالتحري وان كانت الغلبة للحلال يجوز التناول بالتحري كذا في المحيط * ومن العلامة أن الميتة اذا ألقيت في الماء يطفو الماء مما بقي من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النسيس وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة المجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا كذا في المبسوط * وان كان السمن أو الزيت غالبا لا يحل أكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيها هالكا حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الاكل إذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الاكل فانه يجوز الانتفاع بالارواث بالقائها في الاراضي وبالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل احتياطا كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الرابع في المتفرقات

رجل له أربع جوار أعتق واحدة منهن ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطء وكما لا يتحرى للوطء ههنا لا يتحرى للبيع ولا يخلي الحاكم بينه وبينهن حتى تتبين المعتقة فان باع ثلاثا من الجواري بحكم الحاكم بجواز بيعهن وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه مما باع شيء بشراء أو هبة أو ميراث لم يسع له أن يطأها لان القاضي قضى في ذلك بغير علم ولا معتبر بالقضاء بغير العلم الا أن يتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي حلال له بالملك هكذا في المبسوط * قوم لكل واحد جارية أعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها معتقته كذا في محيط السرخسي * فان كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي أعتق فأحب الي أن لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراما حتى يتيقن ولو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ذلك لا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة ولو اشتراهن الا واحدة حتى يحل له وطؤهن فان وطئهن ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن وكذلك ان كان المشتري أحد أصحاب الجواري كذا في المبسوط * له عشر خواب من خل وجد في احداها فأرة ميتة وأخرجها ثم نسي تلك الخابية فانه يرسل فيها الهرة فعلى أيتها جلست فهي النجسة والبواقي طاهرة. كذا في القنية * والله أعلم

كتاب احياء الموات وفيه بابان

الباب الاول في تفسير الموات وبيان ما يملك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وبيان حكمه

أما تفسيره فالارض الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقا له خاصا فلا يكون داخل البلد

المدعى عليه أن للميت ابنا يحجبه أو أخا أو أختا لا يقبل الا اذا برهن على اقرار المدعي بذلك فيبطل الدعوى والشهادة والحكم أيضا ﴿نوع في المخمسة﴾ ادعى عليه دارا فبرهن أنه وديعة في يده يقبل بشرط مختلف وهو أن يكون الدافع عدلا غير معروف بالحيلة ومتفق وهو دعوى الايداع من معروف والمعرفة ثلاثة أنواع بالوجه والاسم والنسب وبالاخيرين لا غير وبالوجه لا غير * فلو قال أودعه رجل لا أعرفه وقال الشهود نعرف بالطرف الثلاثة وهو فلان بن فلان الفلاني أو قال الشهود لا نعرفه وقال ذو اليد أعرفه بالطرق الثلاث لا يقبل الدعوى والشهادة ولا بد من ذكر الطرق الثلاث على الوجه الذي ذكرناه فلو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا يقبل لجواز أن يكون المدعي هو ولو شهدا على اقرار المدعي أنه أودعه رجل لا نعرفه يندفع كما لو أقر المدعي عيانا أن رجلا دفعه اليه وهو لا يعرفه ولو قالوا نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرف اسمه ونسبه عند محمد رحمه الله لا يندفع وان برهن وعندهما يندفع لانه علم وصوله اليه من جهة غيره كما لو أقر به المدعي ولا يشترط تحويل الخصومة الى ممكن اتباعه كما اذا أحاله الى بعيد معروف يتعذر الوصول اليه * ولو قالوا نعرف بالاسم والنسب لا بوجهه يندفع وقال الثاني رحمه الله حين ابتلي بالقضاء وعلم فساد الناس لا يقبل للاحتيال * وأجمعوا أن المدعي لو برهن على أن ذا اليد ادعى لنفسه لا تندفع الدعوى عنه وان برهن على الايداع * وسميت مخمسة لان فيها خمس مسائل الايداع والاجارة والاعارة والرهن والغصب وقد يلحق به دعوى كونها مزارعة في يده بان ادعى عليه أرضا محدودا فبرهن على أنها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب ويلحق المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعاوى والبينات أو لخمسة من العلماء فيها أقوال قال قاضي بغداد لا يندفع وان برهن وقال ابن أبي ليلى يندفع بلا برهان وقال الثاني يندفع ان برهن لو صالحا الا لو عرف بالحيلة وقال الامام يكتفي بالمعرفة ولو بالوجه فقط وقال محمد رحمه الله لا بد من المعرفة بالطرق الثلاث المذكورة وتعويل الائمة على قول محمد رحمه

موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا لاهلها ومرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها وكذلك أرض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغنى عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوى وفى ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه أو أجمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد يكون أرض موات فى ظاهر الرواية وعلى رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الطحاوى لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدا عن البلدة أو قريبا منها كذا فى البدائع * قال القدورى فما كان عاديا (١) أى قدم خرابه لا مالك له أو كان مملوكا فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث اذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضى فخر الدين وأصح ما قيل فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادى بأعلى صوته الى أى موضع ينتهى اليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعى المواشى أو غيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف له مالك والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنه حقيقة وان كان قريبا من القرية وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * ويملك الامام اقطاع الموات فلو أقطع الامام انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين فقد عاد مواتا وله أن يقطعه غيره والملك فى الموات يثبت بالاحياء باذن الامام عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت بنفس الاحياء ويملك الذمى بالاحياء كما يملك المسلم كذا فى البدائع * ومن أحيا أرضا ميتة بغير اذن الامام لا يملكها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها وذكر الناطفى أن القاضى فى ولايته بمنزلة الامام فى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان فى آخر كتاب الزكاة * ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى أحق بها والاصح ان الاول أحق بها لانه ملكها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك وان حجر الارض لا يملكها لانه ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير وضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجعله حولها أو باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك لكنه هو أولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فلا ينبغى لاحد أن يحيى ذلك الموضع حتى تمضى ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها كذا فى التبيين * ومن حجر على أرض موات شبه المنارة فقد أحياها لانه يكون بمنزلة البناء ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء فانه يكون احياء كذا فى محيط السرخسى * وتفسير الاحياء أن يبنى عليها أو يغرس فيها أو يكربها أو يسقيها كذا فى الخلاصة * وأراضى ما وراء النهر وخوارزم ليست بموات لدخولها فى القسمة وتصرف الى أقصى مالك أو بائع فى الاسلام أو ورثته وان لم يعلم فحينئذ التصرف الى الحاكم كذا فى الوجيز للكردرى * والاراضى المملوكة اذا انقرض أهلها فهى كاللقطة وقيل كالموات كذا فى الذخيرة * ولو بنى فيها بناء أو زرع زرعا أو جعل للارض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان عمر أكثر من النصف يكون احياء لها ولما بقى وان عمر نصفها له ما عمر دون ما بقى فقد اعتبر الكثرة

(١) قوله أى قدم خرابه قال الزيلعى كأنه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم اه تقله مصححه

الله * ولو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نعرفه ولا نشهد به لا يندفع فلو برهن أنه دفعه اليه رجل معروف لكن لم ينصوا على أنه ملك المودع يندفع لان المقصود دفع الخصومة لا اثبات الملك للغائب حتى لو عاين الحاكم دفع الغائب اليه يندفع كما يندفع دعواه باقراره دفع الغائب اليه ولا يندفع بلا برهان على ايداع الغائب ما لم يقر به المدعى أو يعلمه الحاكم ويعاينه الحاكم وكذا لو كان المدعى عبدا أو أمة أو دابة فقال سرقته من فلان أو أخذته منه أو نزعته منه أو ضلت منه فوجدته ولو برهن أنه لفلان ولم يذكروا الايداع منه لا يقبل بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار المدعى أنه لفلان الغائب حيث يندفع فلو قالوا أودعه فلان لكن لا ندرى لمن ذلك الشئ أو قالوا كان المدعى هذا فى يد فلان الغائب لكن لا ندرى أدفعه اليه أم لا وقال ذو اليد هو دفعه الى يندفع * ولو قالوا هذه الدار لفلان الغائب أسكنه فيها وأشهدنا على ذلك والدار فى يد الغائب يومئذ أو قالوا كانت فى يد الساكن أو قالوا لا ندرى فى يد من كانت الدار يومئذ لكن نعلم أنها اليوم فى يد الساكن أو لم يذكروا ان الدار فى يد من كانت يومئذ يقبل ويندفع * وان قالوا أشهدنا أنه أسكنها والدار فى يد ثالث لا يقبل ولو برهن المدعى أن الدار يوم أشهدهما كانت فى يد غير الساكن والمسكن وهو فلان لا يقبل ولو حضر فلان هذا وبرهن على ذلك الوجه أيضا لا يقبل عندهما خلافا للثانى رحمه الله * ولو قال المدعى وهبها لك بعد الايداع يحلف ذو اليد على أنه ما وهبها له ولا باعها منه لانه لو برهن عليه يقبل فاذا أنكر يحلف * ولو شهدا أن ذا اليد باعها من فلان الغائب والمشترى هذا أودعها عنده لا يندفع ولو لم يبرهن لكن المدعى هكذا صدقه أنه باعها منه وسلمها اليه ثم أودعها وعنده فلا خصومة حتى يحضر المشترى * واذا برهن على ايداع الغائب واندفع الدعوى عنه فحضر الغائب وبرهن أيضا على أن الغائب الآخر أودعها عنده يندفع أيضا ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا شهد شهود ذى اليد على اقرار المدعى أنها لفلان ولم يقل ذو اليد أودعنيها فلان ويندفع لثبوت وصول العين من جهة غيره اليه فظهر باقراره أن له التخاصم مع فلان

الغائب حتى يتحوّل اليه الملك ولم يوجد التحويل * برهن على دار في يد رجل أنها له وقال ذو اليد وديعة عندي لفلان أو غصبته منه أو كانت دابة فقال ضلت منه فوجدتها أو سرقتها منه وبرهن لكن الشهود لم يشهدوا بهذه الاشياء فالذي في يده خصم وكذا لو برهن المدعي أنها له سرقت منه لا يندفع وان برهن المدعى عليه على الوصول اليه بهذه الاسباب وان ادعى الفعل عليه بان قال غصبته مني أو أودعتك أو اشتريت منك وبرهن ذو اليد على وصوله اليه من الغائب على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع بخلاف دعوى الملك المطلق * والفرق ما عرف أن دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد أو نائبه بخلاف دعوى الفعل فانه يصح على غير ذي اليد فان دعوى الغصب يصح على الغاصب وان كان العين في يد غاصب غائب وقول المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فيندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور * ثم دعوى الفعل لا يخلو إما أن يدعي المدعي على المدعى عليه أو على غيره والاول قد ذكرنا وان ادّعى على غير ذي اليد بان قال غصبها مني فلان فهو كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وكذا اذا ذكر باسم ما لم يسم فاعله نحو قوله غصب مني وأما اذا قال سرق مني فكذلك عند محمد رحمه الله وهو القياس وفي الاستحسان وهو قول الشيخين رحمهما الله كدعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف قوله غصبت مني * وفي دعوى الشراء انما لا تندفع الخصومة عنه اذا ادعاه بدون القبض أما اذا ذكر معه القبض فهو دعوى الملك المطلق فيندفع ألا يرى أن اعلام المبيع اذا كان مقبوضا بان قال بعت منه عبدا مجهولا وسلمته اليه يقبل وجماعة من مشايخنا قالوا لا يندفع أيضا لأن دعوى الشراء بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة ان يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه * ووضع محمد رحمه الله المسئلة في الدار وقال بانه يندفع والرواية في الدار رواية في العبد والرواية في العبد رواية في الدار * وذكر لو تارادعى الشراء والقبض منه وقال ثم أحدثت عليه اليد فبرهن ذو اليد على ايداع الغائب عنده يندفع لما ذكرنا أن دعوى

هكذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموات في وسط ما يحيي يكون احياء للكل وان كان الموات في ناحية لا يكون احياء لما بقي كذا في التتارخانية * وذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان حفر فيها بئرا فساق اليها ماء فقد أحياها زرع أو لم يزرع ولو حفر فيها أنهارا لم يكن احياء الا أن يجري فيها الماء فحينئذ يكون احياء وان أحرق فيها حشيشا فليس باحياء كذا في محيط السرخسي * ولو كان أجمة أو غيضة فقطع قصبها أو أشجارها فسوّاها فهو احياء كذا في الغياثية * وكل رجلا باحياء الموات له فأحياه فهو للموكل ان أذن الامام له في الاحياء كذا في القنية * ولا يجوز احياء ما قرب من العامر عندنا كذا في الكنز * وما ترك الفرات أو الدجلة فعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز أن يعود اليه فهو الموات كذا في السراج الوهاج * أرض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها أو خربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هي للمالك القديم وقيل لمن أحياها كذا في القنية * أمام أمر رجلا أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون الملك له فأحياها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لا يملك الارض الا باذن الامام فاذا لم يأذن له الامام بالتملك لا يملكه كذا في المضمرات * رجل أحيا أرضا ميتة ثم جاء انسان وأحيا أراضي حولها حتى أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة كان له أن يتطرق الى أرضه من الارض التي أحياها آخر فان جاء أربعة وأحيا كل واحد منهم جانبا حتى أحاط احياؤهم بها كان له أن يتطرق الى أرضه من أي أرض شاء اذا أحيوا جوانبها معا كذا في الظهيرية * ولو حفر بئرا في الموات وبقي بينه وبين الماء ذراع ثم حفره آخر فالاول أحق به الا أن يعلم أنه تركه وقدّر بشهر ولو حفره مقدار ذراع فهو تحجير وليس باحياء كذا في الغياثية * واذا كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاة فهو لمن أحياه الا أن يكون فناء قرية فسدّ فناءهم فيمنع وللوالي أن يقطع من طريق الجادة ان لم يضر ذلك بالمسلمين قال وليس ذلك الا للخليفة ولمن ولاه كذا في المحيط * واذا حفر بئرا في أسفل جبل ملكه الى أعلاه كذا في الغياثية * وأما بيان حكم أرض الموات فله حكمان أحدهما حكم الحريم والثاني حكم الوظيفة أما الاول فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل الحريم والثاني في قدره أما أصله فلا خلاف في أن من حفر بئرا في أرض الموات يكون لها حريم حتى لو أراد غيره أن يحفر في حريمها له أن يمنعه وكذا العين لها حريم بالاجماع وأما تقديره فحريم العين خمسمائة ذراع بالاجماع كذا في البدائع * ثم قيل هو خمسمائة ذراع من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة كذا في التبيين * وحريم بئر العطن أربعون ذراعا كذا في البدائع * قيل الاربعون من الجوانب الاربع من كل جانب عشرة والصحيح أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب كذا في التبيين * وأما حريم بئر الناضح فستون ذراعا في قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أعرف الا أنها أربعون ذراعا وبه يفتى ذكر الصدر الشهيد في قضاء الجامع الصغير أن من أحيا نهرا في أرض موات قال بعضهم ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق له حريما وعندهما يستحق والصحيح انه يستحق له حريما بالاجماع وذكر في النوازل وحريم النهر من كل جانب نصفه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى من كل جانب مقدار عرض النهر والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله

الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك لانقضاء الشراء بجميع أحكامه فلو حضر الغائب وبرهن على الشراء من ذي اليد فهو للغائب لان ذا
اليد لما برهن أنه مودع الغائب وصدقه الغائب فيه وقال أودعته بعد الشراء ثبت اليد للغائب معاينة ويد الآخر مشهود بها واليد المعاينة
أولى من اليد المشهود به * ادعى الشراء والقبض من ذي اليد أو ملكا مطلقا وصدقه ذو اليد فيه ثم ادعى انه وديعة عنده لفلان الغائب وبرهن
يندفع وان لم يبرهن يؤمر بتسليمه اليه فلو (٣٨٨) حضر الغائب يؤمر باقامة البينة أنه له وأنه أودعه عنده فان برهن يحكم له به وان بدا أو قال
هذا وديعة فلان عندي ثم
قال انه للمدعي ولم يبرهن
ودفع للمدعي وحضر الغائب
يؤمر بالرد الى المودع ان لم
يبرهن عليه لان التسليم
الاول كان لغيبة المودع
بعد ما ظهر حقه باقرار
المودع أولا فاذا حضر رد
اليه فان صدقه المدعي في
الوديعة لا يتعرض له حتى
يحضر الغائب لانه كالثابت
بالبينة * أودعه نصف عبد
ونصف دار غير مقسوم ثم
باعه النصف الباقي وغاب
بعد التسليم فادعى رجل
النصف وبرهن وبرهن ذو اليد
على الشراء والوديعة على
النحو السابق فلا خصومة
بينهما حتى يحضر البائع
الغائب لانه لو استحق النصف
يظهر بالاستحقاق ان
البائع كان شريكا للمدعي
فانصرف بيعه الى النصف
الذي كان له والمشتري ليس
بخصم في النصف الآخر
لانه وديعة عنده * وفي
المنشور غصب جارية
وأودعها من رجل ثم اجتمع
مالكها والمودع فبرهن
المودع على أنها وديعة عنده
يندفع وان لم يبرهن لا يندفع
* برهن المدعي على الملك
المطلق فبرهن المدعى عليه على ايداع الغائب منه فبرهن المدعي على ان ذا اليد غصب منه هذا الشيء يقبل ويندفع الدفع ويرجع
لانه لا منافاة بين الدعويين * وفي الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه اذا برهن على اقرار المدعي بايداع الغائب منه يندفع وان لم يندفع
باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست يد خصومة * وذكر الوتار ادعى عليه غصبا او برهن على مطلق الملك فبمجرد دعوى
الغصب على ذي اليد قبل ان يبرهن عليه لا يتمكن المدعى عليه من اقامة البينة على الايداع وعلى دعوى ايداع الغائب لحصول دعوى الفعل

تعالى كذا في الفتاوى الكبرى وأما الحكم الثاني حكم الوظيفة فان أحياها مسلم قال أبو يوسف رحمه
الله تعالى ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان أحياها من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال
محمد رحمه الله تعالى ان أحياها بماء العشر فهي عشرية وان أحياها بماء الخراج فهي خراجية وان أحياها
ذمي فهي خراجية كيفما كانت بالاجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج كذا في البدائع
* وروي عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر حريم الناضح ستون ذراعا الا أن يكون الحبل سبعين ذراعا
فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيأ له الانتفاع بالبئر كذا في محيط السرخسي * واذا احتفر
الرجل بئرا في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر في حريمها بئرا كان للاول أن يسد ما احتفره الثاني
وكذلك لو بنى أو زرع أو أحدث فيه شيئا للاول أن يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب في بئر الاول فلا
ضمان عليه فيه لانه غير متعد في حفره وما عطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعد في تسببه ولو
أن الثاني حفر بئرا بأمر الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهب ماء بئر الاول وعرف أن ذهاب ذلك
من حفر الثاني فلا شيء عليه كذا في المبسوط * من أخرج قناة في أرض موات استحق الحريم بالاجماع
ثم بأي قدر يستحق قال محمد في الكتاب القناة بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر ذكر هذا القدر ولم يزد عليه
الا أن مشايخنا زادوا على هذا فقالوا القناة في الموضع الذي يظهر الماء منه على وجه الارض بمنزلة العين
الفوارة فيكون لها من الحريم حينئذ مثل ما للعين خمسمائة ذراع بالاجماع أما في الموضع الذي لا يقع الماء
على الارض القناة بمنزلة النهر الا أنه يجري تحت الارض كذا في المحيط * ثم استحقاق الحريم من كل جانب
في الموات من الاراضي فيما لا حق لاحد فيه فأما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا وجاء أحد وحفر
بئرا على منتهى حد حريمه فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحق
من الجانب الآخر مما لا حق لاحد فيه كذا في النهاية * قناة بين رجلين أحيا أحدهما أرضا ميتة ليس له
أن يسقيها من القناة أو يجعل شربها منها لانه يريد أن يستفضل على شريكه لانه لم يكن لهذه الارض شرب
من هذه القناة وليس لاحد أن يستفضل على شريكه الا باذنه كذا في محيط السرخسي * من غرس شجرة
باذن الامام عند الكل أو بغير اذن الامام عندهما هل يستحق لها حريما حتى لو جاء آخر وأراد أن يغرس
بجنب شجرته شجرا هل له أن يمنعه عن ذلك لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب ومشايخنا
قالوا يستحق مقدار خمسة أذرع به وردت السنة كذا في المحيط * واذا حفر رجلان بنفقتهما بئرا في أرض
الموات على أن تكون البئر لاحدهما والحريم للآخر لم يجز لانهما اصطلحا على خلاف موجب الشرع فان
الشرع جعل الحريم تبعا للبئر ليمكن لصاحبه الانتفاع بالبئر فكان الحريم لمالك البئر فان كانت البئر لواحد
كان الحريم له وان كانت البئر بينهما كان الحريم بينهما ولو شرطا أن يكون الحريم والبئر بينهما على أن
ينفق أحدهما أكثر لم يجز ويرجع صاحب الاكثر بنصف الفضل لانهما اشتركا في احراز مباح ليكون
المباح بينهما شركة والشركة في احراز المباح تقتضي أن تكون النفقة على قدر الملك فاذا شرط زيادة
النفقة على أحدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لانه أنفق عنه بأمره كذا في محيط
السرخسي * اذا شرطوا أن يحفروا نهرا ويحيوا أرضا والنهر لواحد والارض لآخر لم يجز حتى يكونا بينهما
واذا كانا بينهما فليس لاحدهما أن يسقي أرضه خاصة وان شرطوا على بعضهم من النفقة أكثر لم يجز

ويرجع كذا فى التتارخانية * نهران لقريتين فى مكان واحد وقع الاختلاف فى حريمهما فما كان مشغولا بتراب أحد النهرين فهو فى أيدى أهل ذلك النهر والقول فى ذلك لهم ولا يصدق الآخرون على دعواهم فيه الا ببينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب أحدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين أهل القريتين نصفان الا أن تقوم لاحدى القريتين بينة أن ذلك لهم خاصة وقدمر نحوه فى آخر كتاب المزارعة كذا فى الكبرى * من كان له نهر فى أرض غيره فليس له حريم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينه كذا فى شرح القدورى * من بنى قصرا فى مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم كذا فى الكافى والتبيين * بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر كذا فى فتاوى قاضيخان * أراد أن يحفر بئرا فى مسجد من المساجد أو فى محلة فان لم يكن فى ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال ههنا وقد ذكر فى باب المسجد قبل كتاب الصلاة أنه لا يحفر فى المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفر والفتوى على المذكور هنالك كذا فى الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الثانى فى كرى الانهار واصلاحها

والانهار ثلاثة منها ما يكون كريه على السلطان ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون أما الاول فهو النهر العظيم الذى لم يدخل فى المقاسم كالفرات ودجلة وجيحون وسيحون والنيل وهو نهر فى الروم اذا احتاج الى الكرى واصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال فان لم يكن فى بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان أراد واحد من المسلمين ان يكرى منها نهر الارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة فان أضر بالعامة بان ينكسر شط النهر أو يخاف منه الغرق يمنع من ذلك وأما الذى يكون كريه واصلاحه على أهل النهر فان امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك فهو الانهار العظام التى دخلت فى المقاسم عليه قرى واحتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر فاذا امتنعوا أجبرهم لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر نهرا لارضه أضر ذلك باهل النهر أو لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة وأما النهر الذى يكون كريه على أهل النهر واذا امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا فى النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها أو عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم ان كان لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ما قيل انه يفوض الى رأى المجتهد حتى يختار أى الاقاويل شاء ثم فى النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقون قال أبو بكر بن سعيد البلخى رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام

عليه وهذا مما يحفظ * وذكر القاضى ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع * ولو ادعى عليه غصبه فاقر أنه لابنه الصغير لا يندفع لدعوى الفعل عليه * وفى الدعاوى والبينات فى يده دار ادعاها آخر فاقر ذو اليد انها للمدعى وأودعها عنده فلان وبرهن عليه يندفع وان لم يبرهن لا يندفع وقدمر فان حضر فلان وصدقه فى الايداع لا ينزع الدار من يد المدعى حتى يبرهن الحاضر أنها له وكذا ان بدأ بالاقرار بالوديعة ثم أقر للمدعى وكذا اذا لم يبرهن وعلم الحاكم أن الدار لرجل وصارت بعد ذلك فى يد آخر وخاصمه الذى كانت الدار فى يده الى الحاكم فقال ذو اليد ان الدار وديعة عندى من ذلك الرجل يندفع ولا يخرج الحاكم الدار من يده حتى يحضر ذلك الرجل فمحمد رحمه الله اعتبرهنا علم القاضى وقال أيضا اذا علم القاضى أن فلانا أى الذى ادعى ذو اليد الايداع منه غصبها من المدعى يأخذها من ذى اليد ويدفعها الى المدعى وهذا على أصل الرواية ورجع عن هذا فى آخر عمره ولم يجعله حجة وان كان استفاد العلم حال الولاية وجعله بمنزلة شاهد واحد لاحتمال غلطه فيصير مع آخر كشاهدين ومشايخنا على هذا لفساد أحوال القضاة عموما الا من عصمه الله تعالى وذلك الواحد كالعنقاء فلا يفرد بحكم على حدة حتى لا يطمع واحد منهم أنه هو ويفسد أمر العامة * ولو ادعى وديعة الغائب ولم يستطع أن يبرهن على ذلك فحكم عليه بالتسليم الى المدعى ثم برهن على ايداع الغائب لا يقبل * ولو قدم الغائب فهو على حجته وان برهن على ايداعه من ذى اليد يقبل ويبطل الحكم * ولو لم يبرهن ذو اليد على الايداع وجعل خصما فبرهن المدعى على دعواه شاهدا أو شاهدين ثم وجد صاحب اليد برهانا على الايداع وبرهن يقبل ويندفع لانه علم أنه ليس بخصم قبل أن يتجه القضاء نص عليه الاسبيجابى رحمه الله * وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف المدعى عليه أن الرجل الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانها وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع

ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف يجبرون على ذلك وذكر الخصاف في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام فاذا اجتمعوا على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكرى من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي وليس على أهل الشفة من الكرى شيء لانهم لا يحصون وبقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وبيانه أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى من أول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة الى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكرى على الباقين أتساعا الى أن يجاوز أرضا أخرى ثم يكون على الباقين أثمانا على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم أعشارا من أول النهر الى آخره كذا في الكافي * وان كانت فوهة النهر لارضه في وسط أرضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكرى أرضه هل له أن يفتح الماء ليسقي أرضه قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء ولهذا قال المتأخرون يبدأ بالكرى من أسفل النهر كذا في الظهيرية * وأما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من أوله الى آخره فاصلاح أوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة قال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه أبي جعفر رأيت في كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق وأما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية (كام) فاتفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكرى فلا رواية في هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسئلة في النوادر وأنه يرفع عنهم مؤنة الكرى بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي أن لا يرفع عنهم مؤنة الكرى ما لم يجاوز الكرى أراضي قريتهم كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الشرب وفيه خمسة أبواب)

(الباب الاول في تفسيره وركنه وشرط حله وحكمه)

أما تفسيره شرعا فالنصيب من الماء للاراضي لا لغيرها وأما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به وأما شرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب وأما حكمه فالارواء لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما تشرب الارض لتروى كذا في محيط السرخسي * المياه أنواع * الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الارض وشق الانهار حتى ان من أراد أن يكري نهرا منه الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء * والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض بأن أحيا

فلان منه لانه فعل الغير ولا تعلق له به ذكر الكل في الذخيرة * وذكر في الذخيرة أنه لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع الايداع ولا حالف على المدعي ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعي على عدم العلم كما مر لانه لو أقر يندفع فاذا أنكر يحلف * وعلى قول من يقول للمدعي أن يحلفه على أنها وديعة عنده لو قال ما أودعها عندي بل غصبتها منه وحلف عليه لا يلتفت الى مقاله ويجعله خصما للتناقض ويحكم عليه وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم (٣٩٠) انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي أو رهن من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر * ولو برهن عليه المدعي أنه أقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقرار يمنع من الدفع * وفي الذخيرة برهن على أنه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه أو غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب أو أمانة فلا تكون يده يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة عليه انه وديعة من جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصي * ولو ادعى الايداع من غير الموصي أو الغصب منه فهو خصم الا أن يبرهن على مقاله لانه صار خصما بظاهر اليد فلا يندفع بمجرد الدعوى بلا برهان وقال الثلجي لا يندفع وان برهن كما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا يندفع لادعاء المدعي تلقي الملك من جهة الغائب لا الملك المطلق وهنا يجب أن يكون كذلك * واذا قال المدعى عليه انه ليس بملك المدعي واحد

ثم برهن على أنه وديعة فلان الغائب عنده يسمع بخلاف ما لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة حيث لا يسمع * ولو قال صاحب اليد المدعي في يدي ولم يزد عليه فلما برهن المدعي على الملك برهن ذو اليد على الايداع لا يقبل الا اذا وصل بقوله في يدي قوله انه وديعة فلان عندي * ادعى ملكا مطلقا ثم ادعى بعده انه غصبه مني ذو اليد يسمع ويندفع برهان ذي اليد على الايداع سواء ادعاه في ذلك المجلس أو في مجلس آخر كذا

واحد أرضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فى ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوالى ان كان لا يضر بالعامة وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضى وكذا شق الساقية والدالية * والثالث ما يجرى على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة فى الشفة وهو الشرب وسقى الدواب * والرابع ما أحرز فى حب ونحوه فليس لاحد أن يأخذ منه شيأ بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع فى سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه انسان فى موضع يعز وجوده وهو يساوى نصابا لم تقطع يده كذا فى خزانة المفتين * الماء الذى فى بئر رجل أو حوض رجل فلغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقى دوابه حتى اذا أخذ انسان من حوض غيره أو بئره ماء للشرب فليس لصاحب الحوض والبئر أن يسترده فان كانت الشفة تأتى على الماء كله ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس له منع ذلك وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان فى هذا الفصل اختلاف المشايخ وأكثرهم على ان لصاحب الماء ولاية المنع هكذا فى الذخيرة * وفى العيون نهر فى مدينة أجراه الامام للشفة فأراد بعض الناس ان يتخذ عليه بساتين ان لم يضر بأهل الشفة وسعه ذلك وان أضر لا يسعه ذلك كذا فى التتارخانية * نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقى دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقى منه أرضا أو شجرا أو زرعا ولا أن ينصب دولابا على هذا النهر لارضه وان أراد أن يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه كذا فى فتاوى قاضيخان والوجيز * وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وهو الاصح هكذا فى الهداية والكافى والتبيين والظهيرية * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقى الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان الماء ينقطع بسقيهم بأن كانت الابل كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان تنكسر ضفة النهر ويخرب بالسقى كان لهم حق المنع والافلا وكذا العين والحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص واختلفوا فى التوضؤ بماء السقاية جوزه بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والافلا وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا فى الحياض التى أعدت للشرب لا يجوز منها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب أهله وليس لاحد أن يسقى أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أراد رجل أجنبى أن يأخذ من النهر الخاص أو من حوض رجل أو من بئر رجل ماء بالجرة للوضوء أو لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوى انه له ذلك وعليه أكثر المشايخ كذا فى الذخيرة * ولو كانت البئر أو العين أو الحوض أو النهر فى ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء فى غير ملك أحد لانه لا يتضرر به وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته لان له حق الشفة فى الماء الذى فى حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتفرها فى أرض مملوكة له أما اذا احتفرها فى أرض موات فليس له

ذكره الوتار ولم يشترط الامام ظهير الدين اقامة البينة على دعوى الغصب لاندفاع برهان الايداع بل قال يندفع بمجرد دعواه وأجاب حافظ صاحب الهداية فيمن برهن على وكالة عامة من آخر عند الحاكم حكم بها فباع عقارا للموكل بالوفاء وادعى آخر شراءه من الموكل هذا والمشترى يقول اشتريتها من وكيل الذى يدعى تلقى الملك منه شراء جائزا لا يندفع الخصومة بدون البينة الى وقت حضور البائع كما فى دعوى البيع البات وأجاب بعض اخوانه أنه يندفع بلا برهان الى حضور البائع لان يده ليست يد خصومة (٣٩١) كالوديعة والشراء بان ادعى انها داره بالشراء من فلان الغائب وقال ذو اليد أودعنيها فلان هذا يندفع بلا بينة ولو ادعى شراءها من فلان وان ذا اليد غصبها منه وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الفلان وفاء وبرهن اتفقوا على أنه لا يندفع وكذا لو قال غصبته منى أو سرقته منى يندفع الخصومة لانهما اتفقا على ان اليد للغير ولو قال مدعى الشراء اشتريته من المودع وأمرنى بقبضه منك لا تندفع الخصومة * أودع عنده دارا وغاب فادعى آخر أنه اشتراها منه بالوفاء وادعى ذو اليد كونها وديعة عنده من هذا الغائب يندفع بلا بينة لاتفاقهما على الوصول من جهة الغير * وفى الذخيرة ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده يندفع بلا برهان لاتفاقهما على وصول العين من غيره وأن صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما اذا كان مقام دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان * قال غصبنى أو أخذ منى فبرهن على وصوله اليه من جهة الغائب يندفع اجماعا لعدم دعوى الفعل عليه بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم ومحمد رحمه الله طرد هذا الحكم فى قوله سرق منى وألحقه بالماضى وفرقا و فالاحمل على عدوله من الخطاب المعلوم الى المجهول اثباتا لاختيار الستر المندوب اليه فالتحق بالخطاب بالسرقة منه فلا يندفع * ادعى عليه ملكا مطلقا فبرهن ذو اليد على أنه

٢ استأجر من الغائب فادعى المدعى أن له غصبه منه ذو اليد هذا يسمع وأصله ما مر أنه اذا ادعى ملكا مطلقا ثم بسبب يسمع * وفى

منعه عن ذلك لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسلاح وان كان الماء محرزا في الاواني فليس على الذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا في الكافي * هذا اذا كان معه ماء كثير فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدار مايرد رمقهما أو كان يكفي لاحدهما فان كان يرد رمقهما كان للمضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا أحدهما فانه يترك الماء للمالك كذا في النهاية (وأما الكلأ فعلى أوجه) أحدها أن يكون في أرض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار والثاني أن يكون في أرض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز الا أن له أن يمنع الناس من الدخول في أرضه لاجل الكلأ قال مشايخنا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلأ ان كان المريد للكلأ يجد الكلأ في أرض مباحة قريبة من تلك الارض فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما أن تعطيه الكلأ أو تأذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا في محيط السرخسي * وأما ما أنبته صاحب الارض بان سقى أرضه وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب كذا في المبسوط * ولو دخل انسان أرضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه أو لم يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه أيضا وعن مشايخنا المتأخرين انه اذا قام عليه صاحب الارض وسقاه فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه أحد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في أرضه من الحشيش الا اذا قطعه بنفسه فيجوز بيعه وله أن يسترده ممن أخذ منه وكذلك لا يجوز اجارة المراعي فان أراد الحيلة في جوازه فانه يؤاجر قطعة من أرضه معلومة ثم يبيح له كلأه كذا في المضمرات * ثم تفسير الكلأ كل ما ينجم على وجه الارض أي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلأ وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر والشوك الابيض يقال له الغرقد من الشجر لا من الكلأ حتى لو نبت في أرض انسان وأخذ غيره كان لصاحب الارض أن يسترده منه فأما الشوك الاخضر اللين الذي تأكله الابل عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر فيه روايتان في رواية جعله من جملة الكلأ وفي رواية جعله من الشجر وليس فيه اختلاف الرواية بل أراد بما قال انه بمنزلة الكلأ ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق وأراد بما قال انه من جملة الشجر اذا كان له ساق فالحاصل ان ما يقوم على ساق اذا نبت في أرض انسان فهو ملكه ولا يكون مشتركا بين الناس كذا في محيط السرخسي * والشوك والشرك كالكلأ والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الحطب في المروج وهي ملك لرجل فليس لاحد أن يحتطبها الا باذنه وان كانت في غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وان كان ينسب الى قرية وأهلها كذا في الذخيرة * وفي الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية والى أهلها لا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أن ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والاودية كذا في المضمرات * المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى أن يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك والساقي من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينحيه عن رأس البئر كذا في القنية * لو كان في

أرض

المنتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد مني فلان بالبينة والحكم وأخذه مني ثم آجرني لا يندفع لانه أقر باليد وكذا لو قال بعته من فلان الغائب وسلمته اليه ثم أودعنيه * في يده عبد قال رجل اشتريته منك وبرهن وبرهن ذو اليد على ان فلانا أودعه عنده لا يندفع فلو لم يقض بالعبد للمدعي حتى قدم الغائب وصدقه سلمه الحاكم الى المقر له لوجود الاقرار في حال كون العبد مملوكا له ظاهرا ثم يقضى به لمدعي الشراء ولا يكلفه اعادة البينة على المقر له وان برهن رب العبد أنه عبده وانه أودعه أو لم يذكر الايداع يقبل بينته ويبطل بينة المدعي فلو برهن رب العبد انه عبده ثم أعاد مدعي العبد برهانه على رب العبد أنه له بشرائه من ذي اليد بكذا وانه نقده ثمنه ان أعادها بعد ما قضى به لرب العبد لا يقبل لان مدعي الشراء صار مقضيا عليه من جهة رب العبد وان قبل القضاء يقبل وهنا ثلاث مسائل * الاولى ان يبرهن مدعي الشراء شاهدين على ذي اليد بالشراء * الثانية ان يقيم واحدا على الشراء من ذي اليد ثم يقر ذو اليد بالعبد للغائب فاذا حضر الغائب وصدقه دفع الى المقر له ولا يكلف اعادة الشاهد الاول ويكون القضاء على ذي اليد لا على المقر له وان أقام شاهدا واحدا على المقر له لكن جعل تابعا له وما ذكر محمد رحمه الله أنه يقضى بالبينة على رب العبد أراد به القضاء في حق الاخذ من يده والنزع لا في حق القضاء بالملك فانه ذكر بعده ان المقر له لو برهن أن العبد عبده يقبل ولو صار محكوما عليه لما قبل برهانه * والثالثة اذا لم يبرهن على ذي اليد مدعي الشراء حتى أقر ذو اليد انه لفلان الغائب ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم برهن مدعي الشراء على المقر له وقضى به كان المقضي عليه المقر له بخلاف ما تقدم * عبد لرجل ادعى آخر انه قتل وليه خطأ وبرهن وبرهن ذو اليد انه عبد فلان أودعه عنده يندفع ﴿نوع منه﴾ في يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة منه أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أولا فادعى آخر ان ذلك الغائب رهنها منه منذ شهرين أو آجرها منه أو أعارها منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شاء

أرض رجل مملحة فأخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو أخذ من حوضه وان صار الماء ملحا فلا سبيل لاحد عليه وكذلك النهر اذا انبسط حتى صار فى أرضه ذراع من طين أو أكثر لم يكن لاحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان ضامنا كذا فى المضمرات (وبيان الشركة فى النار) ان من أوقد نارا فى صحراء لاحق لاحد فيها فلكل واحد حق فى ناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل بضوئها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذى أوقد النار وانما الشركة التى أثبتها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ شيأ يسيرا من ذلك الجمر ينظر فان كان ذلك شيأ له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله ان يأخذه من غير استئذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا أن المتعنت ممنوع من التعنت شرعا كذا فى المبسوط * وذكر فى موضع آخر ان كانت النار بحال لو خمدت تصير فحما ليس له أن يقتبس منها الا ان لها قيمة لا محالة وان كانت بحال لو خمدت تصير رمادا فله أن يقتبس منها وقيل ان كانت النار من حطب مباح بأن أوقد الشجر القائم كما يكون فى الفيافى من غير أن يحرزه أولا كان له أن يقتبس منها وان كانت بحال لو خمدت تصير فحما وأما اذا أحرزه أولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذى قلنا كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى بيع الشرب وما يتصل بذلك﴾

اذا آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لا يجوز واذا قال بعتك هذه الارض بألف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا فى البيع وبعضهم قالوا يجوز لان الشرب صار تبعا من حيث انه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بأن قال بعتك هذه الارض بألف وبعتك شربها بمائة لا يجوز بلا خلاف لانه صار أصلا من جميع الوجوه كذا فى الذخيرة * وقد مر بعض مسائل بيع الشرب فى كتاب البيوع * واذا استأجر أرضا ولم يذكر شربها دخل الشرب فى الاجارة استحسانا واذا اشترى أرضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لم يدخلا فى البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب فى البيع ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا لو اشتراها بمرافقها كذا فى المحيط * لو قال لرجل اسقنى يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى (١) لم يجز وكذا لو جعله مقابلا بثوب أو عبد ولو أخذ الثوب أو العبد رده ولا شئ عليه بما انتفع كذا فى السراجية * واذا قال اسقنى يوما بخدمة عبدى هذا شهرا أو قال بركوب دابتى هذه شهرا أو قال كذا وكذا يوما فهذا كله باطل كذا فى الذخيرة * باع ماءه بمجاريه بغير أرض وفى تلك القرية الخراج على الماء وتباع المياه بمجاريها (٢) فالبيع جائز ولا خراج على المشترى ولو شرطا الخراج على المشترى فى عقد البيع ينبغى أن يفسد البيع وان لم يشترط فالخراج على البائع على حاله ولا معتبر بالعرف فى الخراج لان ذلك حكم

(١) قوله لم يجز علله فى المحيط بقوله لانه اما أن يعتبر هذا اجارة أو بيعا وأى ذلك اعتبر لا يجوز لان اجارة الشرب أو بيعه وحده باطل اه نقله مصححه

(٢) قوله فالبيع جائز لان البيع وقع على المجارى والماء دخل فيه تبعا كذا فى المحيط اه مصححه

سلم الى المدعى وتربص انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار النقض فادعى البائع الدين وفك الرهن قبل نقضه تم البيع وان كان المدعى برهن ان الدار له أعارها أو آجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد يقضى بها للمدعى فى الوجوه كلها أما فى الاعارة فلعدم اللزوم وأما فى الاجارة فلانه عذر فى الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه وأما فى الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان آجرها ولم يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان المدعى رهنا لا يدفع الى المدعى ويضعها على يد عدل ولو ادعى الشراء من زيد على ذى اليد وادعى هو الايداع منه أيضا تندفع دعواه بلا برهان اذا حلف على ان زيدا أودعه منه اذا سأل المدعى يمينه ولو قال أودعه عندى خالد وكيل زيد لا يندفع بلا برهان ولو قال ان خالدا أودعه اياه ولا نعلم من دفعه اليه وذو اليد يقول دفعه اليه زيد يندفع ولا يمين على ذى اليد ولو قال ما دفعه زيد الى خالد ولكن لا ندرى من دفعه الى ذى اليد وقال ذو اليد دفعه الى خالد لا يندفع وان قال ذو اليد حلف المدعى ما دفعه الى خالد وكيل زيد يحلف على العلم ولو قال المدعى للحاكم حلف ذا اليد على أنه أودعها اياه خالد يحلف على البتات * تنازعا فى دار فى يد أحدهما فسأل الحاكم البينة عن كل منهما فمكثا زمانا ثم قدما الى الحاكم فبرهن الخارج أنها له وبرهن ذو اليد أنه وهبها لفلان أو تصدق بها عليه أو باعها منه وسلمها اليه أو أودعها بعد ما قاما من عند الحاكم فانه يقضى ببينة المدعى ويحكم له ولو أقر المدعى بذلك أو برهن المدعى عليه على اقرار المدعى بذلك يندفع وفى الوجه الاول اذا حكم بها للمدعى ثم حضر المشترى وبرهن على الشراء لا يلتفت اليه ولو قدم قبل الحكم وبرهن على الشراء دفع اليه ولو أن المدعى أقام واحدا على ما ادعاه على البائع وأقام شاهدا آخر على المشترى فانه يحكم به على البائع ويرجع المشترى بالثمن على البائع فلو باع أو وهب أو تصدق بعد ما أقام المدعى شاهدا واحدا لا يكون خصما اذا علم الحاكم ذلك أو أقر به المدعى وفى الشاهدين

يكون خصما وفى مسئلة أول الباب لم يفرق بين الشاهد والشاهدين * ادعى دارا على ذى اليد فاقر بها ذواليد للمدعى ثم قال بعد ذلك كانت لفلان أودعها عندى ان برهن على الايداع يندفع بدأ بالاقرار للمدعى ثم ثنى بدعوى الايداع أو عكس وان لم يبرهن على الايداع ان ثنى دعوى الايداع أمر بالتسليم الى المدعى فان حضر الغائب وصدقه فى ايداعه منه لا ينزع من يده و يقال له برهن على كونها لك وان بدأ الايداع ثم ثنى بالاقرار للمدعى يؤمر بالتسليم الى (٣٩٤) المدعى أيضا ولو لم يبرهن على الايداع ولكن الحاكم علم انه وديعة الغائب عنده أو أقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب وان علم الحاكم ان الغائب غصبها من المدعى وأودعها ذا اليد فانه يأخذها منه و يسلمها الى المدعى * عبد فى يد رجل برهن العبد انه لفلان أعتقه و برهن ذواليد انه أودعه منه ذلك الفلان أو آجره منه لم يقض بعتقه ويحال بينه و بين ذى اليد استحسانا و يكفل العبد بعدل حتى يحضره وقت حضور الغائب فلو قال أنا حر الاصل و برهن ذواليد على ايداع الغائب عنده أو رهنه لا يحكم بالحرية ويحال بينه و بين ذى اليد ولو برهن ذواليد على الايداع ولم يشهدوا على انه ملك المودع لا يقبل ولو ادّعى عليه ان العبد ملكه فبرهن على الايداع ولم يتعرضوا لملك المودع يندفع ﴿نوع آخر﴾ ادّعى دارا فزعم المدعى عليه شراءها منه وان له بينة على ذلك يؤجل ثلاثة أيام و يكفل فان برهن أقرت فى يده والا أخذ منه وسلم الى المدعى * ادعى انه غصب منه هذه الارض وزعم المدعى عليه انه وقف على كذا لا يندفع فان برهن المدعى قضى له بها والا يحلف المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمتها للمدعى عند محمد رحمه الله لتعذر تسليمها ونهر بالاقرار بالوقفية وان برهن المدعى عليه على الوقفية ولم يذكر الشهود الواقف لا يبرأ عن الضمان لان الضمان الواجب بالاقرار لا يندفع بهذه البينة التى لم يذكروا الواقف وذكر القاضى ان الاقرار بالمدعى لولده الصغير أو لولد صغير الغير كالاقرار بالوقف ولا شفاء فى عدم الدفع اذا أقر به لولده الصغير لانه هو الخصم بكل حال * وفى المحيط ادعى عليه ألف درهم ومائة دينار كل فى صك على حدة وقد كتب فى كل من الصكين أنه لا شئ

من الامام فلا يمكن نقضه بالعرف اشترى شربا بغير أرض فقبضه وباعه مع أرضه فالبيع فى الشرب لا يجوز الا أن يجيزه البائع الاول لانه لا يملكه بالشراء والقبض لان البيع لم يقع على شئ موجود ألا يرى انه لو باع الارض والشرب فالبيع جائز وان كان الماء منقطعا وقت البيع فالبيع انما وقع على ما يحدث وقتا بعد وقت فلا يجوز البيع الثانى لانه على ملك الاول وقيل شراء الشرب بغير الارض حكمه حكم البيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجب أن يجوز وهو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التى بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر فى الصك حد الارض التى باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر فى البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع الشرب بعبد أو آجره وقبض العبد واعتقه جاز عتقه وضمن قيمة العبد وكذلك لو كانت أمة فعلقت منه فهى أم ولده وعليه قيمتها وعقرها وفى رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف فيه المشايخ كذا فى فتاوى قاضيخان * والصحيح انه لا يجوز كذا فى التتارخانية * الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا فى السراجية * فى فتاوى الفضلى قطعتا كرم لرجل باع احداهما من رجل والاخرى من رجل وكان مجراهما واحدا فمنع مشترى القطعة الاعلى مجرى ماء القطعة السفلى ذكر المسألة ولم يشبع فى جوابها وفى الحقيقة المسألة على وجهين اما أن كان مالك القطعتين مختلفا أو كان مالكهما واحدا ان كان المالك مختلفا ان لم يذكر الشرب فى البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل الشرب فى البيع وان ذكر اما نصا واما دلالة كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى أرضه ويقوم كل مشتر مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كان المالك واحدا فان لم يذكر الشرب فى البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل تحت البيع وان ذكره فان باع القطعة العليا أولا لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول أن يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى أولا كان لكل واحد منهما حق اجراء الماء الى أرضه كذا فى المحيط * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على سطح الاخرى فباع التى عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فأراد المشترى الاول أن يمنع الثانى عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا أن يكون اشترط البائع عليه وقت ما باعه أن مسيل ماء التى لم أبع فى الدار التى بعت وفى النوازل داران متلاصقتان احداهما عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب وكان مصب ميزاب الدار العامرة وملقى ثلجها فى الدار الخراب فرضى المشترى ثم أراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناؤه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز قال أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان له ميزاب فى تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل ماء سطحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول أبى الليث رحمه الله تعالى كذا فى خزانة المفتين * وفى النوازل رجل له مجرى ماء على سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للذى له حق الاجراء اصنع ناوقا فى موضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ الماء الى مصبه كذا فى الخلاصة * وفى البقالى رجل باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفى لهذه الارض من الماء وليس له جملة ما للبائع كذا فى الذخيرة * رجل له أرض

ونهر خاص فى هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر فى الاصل أنه لا يدخل فيه الحريم الا بالذكر كالطريق فان أراد مشترى النهر أن يمر فى هذه الارض على جوانب النهر لاصلاحه ليس له ذلك الا برضا صاحبها او يمر فى بطن النهر ولو كان له على شط نهر العامة أرض للعامة أن يمروا فيها للشفة واصلاح الوادى وليس لصاحب الارض منعهم اذا لم يكن طريق لهم الا فى هذه الارض كذا فى خزانة المفتين * بئر فى أرض والبئر والارض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه فى الارض ولم يبع نصيبه من الارض فان ذلك لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركا بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما قالوا فى دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجز الا برضا صاحبه فكذا هنا ذكر المسألة على هذا الوجه فى الاصل ولم يقل لا يجوز البيع فى البئر والطريق جميعا أو لا يجوز البيع فى الطريق خاصة فمن مشايخنا من قال لا يجوز البيع فى البئر والطريق جميعا فى قول علمائنا جميعا لان البئر والطريق كشئ واحد لانه لا يتهيأ الانتفاع بالبئر من غير الطريق فصارا كشئ واحد فاذا فسد البيع فى بعضه فسد فى كله ومنهم من قال لا يجوز البيع فيهما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيجوز البيع فى البئر ومنهم من قال يجوز البيع فى البئر ولا يجوز فى الطريق اجماعا قال شيخ الاسلام وهذا القول أصح كذا فى المحيط * (١) ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز ولم يكن له طريق فى الارض وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان المبيع معلوم والمشترى يقوم مقام البائع فى ملكه ولا ضرر على الشريك فى صحة هذا البيع كذا فى المبسوط * سئل عمن اشترى حصة الماء الذى كان يسوقه مالكه مع شركائه الى أسفل القرية لمن له أرض فى أعلى هذه القرية وفى ذلك ضرر قال ان باع بمجاريه جاز البيع وللمشترى أن يسقى أرضه التى شربها من هذا النهر غير أنه يخلى عن الماء فى نوبته ويكون النهر ممتلئا عند حاجة الآخرين الى أخذ الماء كذا فى الحاوى للفتاوى * والله أعلم

﴿الباب الثالث فيما يحدثه الانسان وما يمنع عنه وما لا يمنع وما يوجب الضمان وما لا يوجب﴾

الانهار ثلاثة نهر عام غير مملوك لاحد كالفرات وجيحون ونهر عام مملوك للعامة كنهر مرو وبلخ ونهر خاص مملوك لجماعة مخصوصة أما النهر العام الذى هو غير مملوك لاحد فلكل أحد أن يكرى منه نهرا الى أرضه ان لم يضر بالنهر الاعظم وان أضر لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو أراد الامير أن يجعل شربا لرجل من النهر الاعظم أو يزيد كوة ان كان يضر بالعامة لا يجوز وان لم يضر بهم جاز رجل اتخذ فى أرض له رحى ماء على النهر الاعظم مفتحها ومسيلها فى ارضه لا يضر بأحد

(١) قوله ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز قال فى المحيط وكان ينبغى أن لا يجوز لوجهين أحدهما انه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان مشترك فلا يجوز والثانى أنه باع ما لا يمكن المشترى قبضه لانه انما يصير قابضا للعقار اذا دنا منه وخلى البائع بينه وبين المشترى ومتى لم يكن للمشترى طريق لا يمكن الدنو منه حتى يصير قابضا واذا اشترى ما لا يمكن قبضه لا يجوز والجواب عن الاول أن العين وان كانت قطعة معلومة من مكان مشترك الا أن البئر لا تحتمل القسمة واذا لم تكن محتملة القسمة لا يحتاج الساكت الى القسمتين والجواب عن الثانى أن الطريق للبائع فيأذن للمشترى حتى يدنو من المشترى فيصير قابضا له اه نقله مصححه

عليه غيرما فى هذا الصك يقبل لان معناه انه لاشئ عليه غيره من ذلك الجنس ولا فرق بين اتحاد الوقت وعدم ذكره أصلا كما لو قال لاشئ علية سوى ألف درهم ثم ادعى مائة دينار يقبل لما قلنا * وعن محمد رحمه الله ادعى عليه ألفا فى صك ومائة دينار فى صك وقد كتب فى كل منهما وهو جميع ماله عليه وبرهن على المالين يعطيه الحاكم أى المالين شاء وحكى هشام عنه لا يحكم له بشئ * ومما يجب حفظه فيما اذا قال المدعى لى دفع أو المدعى عليه يسئل عن الدفع ان كان صحيحا أمهله وان كان فاسدا لا يلتفت اليه . (٣٩٥) * وفى المنية ادعى دارا وبرهن وحكم له به وباعه المحكوم له من آخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس فى يده يصح الدفع فى الصحيح

﴿نوع فى الدين﴾

ادعى عليه ألفا قرضا فانكر قائلا ما كان لك على شئ قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب على الايفاء والابراء يقبل لامكان التوفيق وقد مر * ولو زاد ولا أعرفك لا يسمع لعدم امكان التوفيق وعن القدورى يسمع أيضا لجواز صدور الايفاء والابراء من بعض وكلائه كما يكون للاشراف * ادعى انه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الرد عليه فانكر البيع فلما برهن عليه زعم انه أبرأه عن كل عيب لا يسمع للتناقض قال الخصاف رحمه الله هذا قول الامام فاما عند الثانى فالعين والدين سيان ويسمع كالاول * وفى الاصل ادعى شراء دار منه فانكر فلما برهن على الشراء ادعى الاقالة يسمع ولو لم يدع الاقالة وادعى ابراء الثمن أو الايفاء اختلف فيه المتأخرون وأجاب أئمة سمرقند فى امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها بكذا فانكر فلما برهنت على النكاح ادعى الخلع عن المهر وبرهن يسمع لجواز أن يكون أبو زوجها منه فى صغره ولم يعلم بالنكاح * وذكر فى الاقضية ادعى عليه ألفا وديعة فانكر فلما برهن على الايداع ادعى الرد والهلاك ان كان قال ما أودعتنى أصلا الدفع باطل لان الرد والهلاك يستدعيان وجود الايداع فلم يمكن التوفيق وان كان قال ليس لك عندى وديعة يسمع دعوى الرد والهلاك لوضوح التوفيق لانه يمكن له ان يقول ليس لك عندى وديعة لانى رددتها أو هلكت فعلى هذا فى مسئلة الدين التى

وأراد بعض جيرانه أن يمنعوه ليس لهم ذلك كذا في محيط السرخسي * ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا أن الشركة فيه عامة وحدّها أن يكون الشركاء فيه مائة فصاعدا والحكم فيه أن من أراد أن يكرى منه نهرا الى أرض أحياها فانه يمنع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا أن الشركة فيه خاصة وحدّها أن يكون الشركاء فيه أقل من مائة فالحكم فيه ماذكرنا أيضا أن من أراد أن يكرى منه نهرا الى أرض أحياها منع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر واذا أراد أهل أعلى النهر أن يحبسوا الماء عن أهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو أرسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلا بحيث لا يصل أهل الاعلى الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسألة على وجهين ان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع أصلا بأن كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس وان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم قال خواهر زاده واستحسن مشايخنا في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا أبى أهل الاسفل السكر ثم يصنع أهل الاعلى في نوبتهم ما أحبوا نفيا للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما أشبهه لا بالتراب كذا في المحيط * فان تراضوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والماء الذي ينحدر عن الجبل في الوادي اختلفوا فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل في منع الماء وراء الحاجة واختاره السرخسي رحمه الله تعالى وقيل انه لما دخل الوادي صار كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب ثمة الا أن يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه كذا في الوجيز للكردري * واذا كان النهر بين قوم ولهم عليه أرضون أراد واحد منهم أن يكرى من هذا النهر نهرا لارض كان شربها من هذا النهر أو لارض أخرى لم يكن شربها من هذا النهر لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء أما اذا أراد أن يكرى لارض لم يكن شربها من هذا النهر فلانه يريد أن يأخذ زيادة الماء ولانه يكسر ضفة مشتركة وأما اذا أراد أن يكرى لارض كان شربها من هذا النهر فللعلة الثانية وكذلك لو أراد واحد منهم أن ينصب عليه رحى ماء لم يكن له ذلك الا برضا أصحابه فان كان الموضع الذي يضع عليه الرحى ملكه بأن كان حافتا النهر وبطن النهر ملكه ولغيره حق اجراء الماء ينظر ان أضر باجراء الماء منع عنه وان لم يضر لم يمنع عنه وكذلك اذا أراد أن ينصب عليه دالية أو سانية فهو على ماذكرنا في الرحى كذا في المحيط * ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهله ولو كان الكوى بالنهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك كذا في الكافي * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسماة فأراد أحدهم أن يسد كوة ويفتح أخرى ليس له ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شربا لارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار وحفف الرجل أرضه

ذكرناها عن الجامع الصغير ينبغي ان يفصل الجواب فيقال ان قال ليس لك على يسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق ولو كان قال كان لك الا انى أديت أو أبرأت يسمع وصل أو فصل ان برهن عليه لكن ما على الوالوايه في مسئلة الجامع أن الايفاء قد يكون بباطل والابراء أيضا لا يعتمد قيام الدين بل يكون عن دعواه يقتضي القبول مطلقا ومثل هذا أى الايفاء أو الابراء أو الهلاك في الوديعة عند عدم الايداع لا يتحقق اذ رد المعدوم وهلاكه مستحيل وابراء المين لا يصح فلا منافاة بين رواية الجامع والاقضية * وفي مجموع النوازل ادعى عليه دينا فاجاب قائلا أنا آتى بالدفع فقيل أعلى الايفاء أو الابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان يقول أوفيت البعض وأبرأ عن البعض أو قال أبرأ عن الكل لكن لما أنكر الابراء أوفيته * ادعى عليه دينا وقال وهكذا أقر به أيضا فقال كنت مكرها في الاقرار يسمع الدفع وان لم يذكر اسم المكره ونسبه وانما قلنا وهكذا أقر به لانه لو جرد دعوى الاقرار عن قوله لي عليه كذا وقال أقر لي بكذا لا يصح الدعوى لان دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح لما علم أن دعوى الاقرار يصح في طرف الدفع لا في طرف الاستحقاق * ادعى عليه خمسين دينارا بخطه فقال انه أقر أنه دفع الى عدالى لكل دينار كذا عدليا لكن الخط بالدنانير صح الدفع وان ادعى الايفاء في المصر في مكان معين منه ولم يمكنه اثباته فادعى الايفاء في القرية لا يسمع كذا في الفتاوى والقياس على ما مر أن الايفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي ان يصح لو وفق وبرهن عليه * ادعى ايفاء الدين وعجز عن اثباته فادعى أنه أحاله به على فلان وانه أوفاه اليه لا يسمع والنظر الذي ذكرنا وارد هنا أيضا * وفي الفوائد للامام ظهير الدين ادعى عليه عشرة فبرهن أن المدعى أقر بالفارسية أنه ليس عليه خواستنى جز ارسه دينار لا يندفع لجواز أن يكون عليه عشرة سبعة مؤجلة وثلاثة معجلة فعلى هذا اذا قال في الجواب ترا باين دعوى از من خواستنى نيست وقال مرا باين دعوى بتو دادنى نيست ينبغي أن لا يكون جوابا لجواز أن يكون المدعى دينا مؤجلا وفي الاشبه يجعل جوابا كما هو المذكور في الفتاوى

تلك

تلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال فى الكتاب ان كان ذلك فى أيام المدّ وكان ماء الوادى كثيرا لا يحتاج أهل الانهار التى على الوادى الى هذا الماء ولا يضرّبهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء وان كان يضر ذلك بأهل الانهار وهم يحتاجون الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الارض كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن رجلا له كوة على نهر لقوم فأراد أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذا للماء ذكر فى الكتاب أن له ذلك لانه بهذا الكرى يتصرف فى ملك نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى هذا اذا علم أنها كانت متسفلة فى الاصل وارتفعت بالانكباس فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى أما اذا علم انها كانت فى الاصل بهذه الصفة فأراد أن يسفلها فانه يمنع من ذلك لانه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا فى الظهيرية * ان أراد أن يرفع الكوى وكانت متسفلة ليكون أقل للماء فى أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله تعالى هذا اذا كان بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه فى الاصل فأما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه فى الاصل يمنع منه قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى الاصح عندى أنه لا يمنع على كل حال كذا فى المبسوط * ولو أراد واحد منهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له قال لانه يدخل فيها الماء زائدا على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى أسفل النهر جاز ولو زاد فى عرضه لا يجوز كذا فى البدائع * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فأحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو فى موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو ضررا بينا فى مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل واحد أن يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر وان كان ذلك لا يضر بأهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء فى الوادى العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل فى المقاسم ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو وأما اذا كان أضرّبهم فكل واحد يكون ممنوعا من الحاق الضرر بالغير كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر خاص لرجل يأخذه من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك واذا كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقض ذلك لعلة أو غير علة فان كان لا يزيد ذلك فى أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء خالص ملكه وان كان يزيد فى أخذ الماء منع منه لحق الشركاء كذا فى الكافى * وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم لتأخذون أكثر من نصيبكم لان رفعة الماء وكثرته من أعلى النهر قد جعل فى كوا كم شيأ كثيرا ولا يأتينا الا وهو قليل غائر فنحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدّون فيها كوا كم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل أن ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد فى كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض فى أرضنا وتنز لم يكن لاهل الاسفل أن يحدثوا فيه شيأ وان باع رجل منهم كوة كل يوم بشئ معلوم أو آجر لم يجز كذا فى المبسوط * رجل سقى أرضه فتعدّى الماء الى أرض جاره ان أجرى

والمقرر فى القواعد الفقهية أن قولهم فى الاشبه يطلق على الراجح والجواب عنه أن الاحتمال المذكور مسلم لكن تأيد بالبراءة الاصلية قبل أن يثبت الشغل بكلام يدل عليه اذا لم يصدر عن المدعى عليه ما يدل على الشغل فأما فيما ذكره فى الفوائد فجعل كأن المدعى أقر بما قال المدعى عليه مقارنا لدعواه وفيه يجمع ما ذكرنا من الثبوت والتأجيل كذا هنا اذا تقدم على الدعوى بالشغل الاقرار المذكور والاعتراض لبعض أئمة خوارزم * برهن عليه أنه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع ولو قال المدعى عليه المال الذى يدعيه على مال القمار أو ثمن الخمر يصح الدفع وتقبل البينة

﴿نوع فى الميراث﴾

ادعى فى تركة امرأة ميراثا وقال كانت امرأته الى يوم موتها فبرهن الورثة أن الزوج قال لو كانت المرأة المتوفاة امرأتى لورثت منها يصح الدفع ولا يرث وارثها حصتها من تركة الزوج * ولو قالوا كان طلقها لا يصح الدفع لاحتمال أن يكون رجعيا وبه لا تنقطع الزوجية فترث * ادعت المهر المسمى على الزوج فقال دافعا انها أقرت أن النكاح كان بلا تسمية يكون دفعا * ولو ادعت المهر والميراث من تركة الزوج فدفع الورثة بانها كانت حراما على مورثنا قبل وفاته بسنتين فقالت تزوجنى بعد ذلك أو أقر الزوج فى مرضه بانها منكوحته وبرهنت يصح دفع الدفع * فى فوائد شمس الاسلام برهنت على أنه لا وارث له غيرها فبرهن المدعى عليه بأنك قد أقررت أن له أختا أو أخا سواها يصح الدفع بخلاف ما اذا برهن أن له عصبة يحجبه أو له وارث آخر حيث لا يصح لانه لا خصم عنه واقرارها حجة عليها فى ابطال دعواها فكانت خصما * ادعى عليه ألفا بالكفالة بامر الاصيل أو بغير أمره بحضرة الاصيل وقال كنت مكرها فى الاقرار بالمال لا يصح الدفع وقد مرّ أن المديون المقر بالدين لو ادعى الاكراه يصح و يندفع والفرق أن دعوى الاصيل منفصل عن كفالة الكفيل لجواز أن يقر الكفيل بكون الاصيل طائعا و يجوز أن يثبت المال فى حق الكفيل باقراره ولا يجب على الاصيل لانكاره فلا يكون دفعه دفعا عن الكفيل فلو ادعى الكفيل أيضا الاكراه يندفع

* ولو قال دفعا للاصيل أدّى هذا المال أو ابرأه المدعى صح الدفع * ادعى مال الاجارة المفسوخة بحكم الارث عن أبيه فقال المدعى عليه انه أقر بعد موت أبيه باستيفاء أبيه المال هذا فشهد شهوده أنه أقر ان أباه استوفاه ولم يقولوا أقر بعد موت أبيه يندفع لان الاقرار حادث فيضاف الى آخر الاوقات * ادعى دينا في تركة فقال الوارث لم يخلف تركة فبرهن المدعى ان عينا من الاعيان التي في يده من التركة فبرهن ان أباه باعه من رجل غائب يندفع وان لم يذكر (٣٩٨) اسم المشترى ونسبه * ادعى عبدا في يد رجل وبرهن عليه فبرهن المطلوب ان المدعى باعه من فلان بطل دعواه ولو قال المطلوب بعته من فلان وباعه فلان مني ولم يمكنه اثبات البيع من فلان يندفع لان غرضه ابطال الدعوى لا اثبات الملك لنفسه ولو برهن المشترى في دعوى الشفعة أن الدار التي يشفع به ملك فلان لا ملكك لا يسمع ولو برهن أنه اقر أن الدار لفلان يسمع * ادعى على آخر ضيعة بانها كانت لفلان مات فلان وورثت منه أخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن يسمع ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قبل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازعا في تقدم موت أبيه قبل الجد أو بعده * ادعى شراء ضيعة منه وقال وهكذا أقر به المدعى عليه فبرهن أنه كان مكرها في اقراره لا يندفع لجواز أن يكون طائعا في البيع مكرها في الاقرار * وفي المنتقى ادعى عليه دارا في يده أو ارثا أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقالته صح دفع الدفع * أقر أنه أكار في هذه الارض ثم ادعى أن الارض له لا يقبل اللهم الا اذا وفق وقال كنت أكارا فاشتريت الارض منك * ادعى عليه ان ما في يده ملكه بالشراء من مالكه فلان بن فلان فدفع المطلوب أنه اشتراه من مالكه هذا بتاريخ سابق على شرائه فدفع الطالب أن شراءك السابق لم يصح لانه حينئذ كان رهنا في يد فلان بن فلان لا يصح دفع الدفع لعدم الخصم * ادعى عليه دارا بالارث وصالحه على كذا ثم ادعى

الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدم اليه بالاحكام والسد فلم يسد يضمن استحسانا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة و يعلم انه لو سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره يضمن و يؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي و يمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن أرضه في صعدة لا يمنع قال رضي الله عنه والمذكور في عامة الكتب أنه ان سقى غير معتاد ضمن وان كان معتادا لا يضمن وان كان في أرضه ثقب أو جحر فان علم بالثقب ولم يسد حتى فسد أرض جاره يضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كذا في الخلاصة * ولو سقى أرضه بغير حق أو في غير نوبته أو أكثر من حقه أو أجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر أو حوّل الماء الى نهر أو موضع ليس له حق أو سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر أو خرب ضفة النهر حتى سال الماء وأفسد زرع انسان ضمن لانه متعد كذا في الغياثية * رجل سقى أرضه وملأها فسال من مائه في أرض أخرى وغرقها أو نزت فلا ضمان عليه قال الفقيه أبو جعفر هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا يسقى مثله في العادة فأما اذا سقى سقيا غير معتاد ضمن فأما اذا كان في أرضه جحر فأرة فسقى أرضه وتعدى الى أرض جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم بجحر الفأرة لا يضمن لانه غير متعد وان علم ضمن لانه متعد وعلى هذا قالوا اذا فتح رأس نهره فسال من النهر شيء الى أرض جاره فغرقت ينظر ان كان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يفتح مثله في ذلك النهر ضمن كذا في محيط السرخسي * ولو أحرق كلأ أو حصائد في أرضه فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيأ لغيره لم يضمنه لانه غير متعد في هذا التسبيب فان له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا هذا اذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار فأما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ما لو أوقد النار في ملك غيره ألا ترى ان من صب في ميزابه مائعا وهو يعلم أن تحت الميزاب انسانا جالسا فأفسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه كذا في المبسوط * وفي النوازل نهر يجري في أرض قوم فانشق النهر وخرب بعض أرض قوم لاصحاب الارضين أن يأخذوا أصحاب النهر بعمارة النهر دون عمارة الارض كذا في الخلاصة * رجل ألقى شاة ميتة في نهر الطاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكري لا يضمن وان كان يحتاج الى الكري فهو ضامن ان علم انها خربت من ذلك فلم يجعل الملقي متعديا في الالقاء اذا كان النهر لا يحتاج الى الكري لان ذلك دليل قوته و ينبغي أن يقال ان استقرت في الماء كما ألقاها ووقفت ثم ذهبت انه لا ضمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة * وهكذا في الكبرى * رجل سقى أرضه وأرسل الماء في النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر ترابا فمال الماء عن النهر حتى خربه فجاوز فغرق قطن رجل فالضمان على من أحدث في النهر ترابا وليس على مرسل الماء شيء ان كان له في النهر حق كذا في الخلاصة * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى في النهر الماء فدخل الماء من جحر الى دار جاره قالوا ان أجرى ماء يحتمله النهر وكان الثقب خفيا ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن وان أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى الى دار جاره ضمن وكذا لو كان الثقب ظاهرا وهو يعلم ان الماء يتعدى منه الى دار جاره أو أرضه كان ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * قلع شجرة له على ضفة نهر فوقع ترابه في النهر وسده

فاستأجر

فاستأجر مالك النهر رجلا ليرسل الماء في النهر حتى يبتل ذلك التراب و يسهل كريه فنام الاجير حتى امتلأ النهر وغرق كدس رجل لاضمان على الاجير وأما قالع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق جانبا النهر لا يضمن وان لم تبلغ جانبي النهر فقلع النهر ضمن سكر النهر وخرب قصر رجل يضمن كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى البقالي لو فتح الماء وتركه فازداد الماء أو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لا يضمن وعليه الاعتماد ولو سد أنهار الشركاء حتى امتلأ النهر (١) وانبثق وغرق قطن رجل أو أرسل الماء في النهر وعلى النهر أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الفوهات فأفسد زرع غيره ضمن في الوجهين وفي الفتاوى الصغرى رجل أتلف شرب انسان بأن سقى أرضه بشرب غيره قال الامام البزدوي ضمن وتفسير ضمان الشرب في شرب الاصل للامام السرخسي أنه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام خواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * سئل أبو بكر عمن في داره مجرى الماء حوله الى ناحية من داره فانهدم حائط جاره من ذلك قال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة بين المجرى وبين الحائط فنز من ذلك قال هو ضامن ترك فجوة أو لم يترك لانه جان في تحويل المجرى لانه تصرف في حق الغير فما تولد منه يكون مضمونا عليه ولو ترك المجرى الاول على حاله وفتح نهرا آخر قال ان ترك بينه وبين حائط الجار مجرى قدر ذراعين لا يضمن لان هذا شيء قد أحدثه في ملكه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا أخرج الماء من النهر من موضع لم يكن له حق الاخراج منه فأما اذا شق حافة النهر في موضع له حق وأجرى الماء منه الى موضع آخر فانه لا يضمن في الوجهين جميعا اذا بقيت بينهما فجوة كذا في المحيط * أرض كانت على شط النهر العام أو على الفرات وكان للعامة حق المرور في هذه الارض للسقي واصلاح النهر ليس لصاحب الارض أن يمنعهم اذا لم يكن لهم طريق الا في هذه الارض كذا في جواهر الاخلاطي * رجل له شرب من نهر لارض فاشترى أرضا أخرى ليس لها شرب من هذا النهر الذي بجنب أرضه الاولى ليس له أن يجري الماء من الاولى اليها أو يجعلها مكان الاولى وليس له أن يسقي نخيلا له أو زرعا في أرض أخرى الا أن يملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه الى الاخرى يفعله مرة بعد أخرى كذا في فتاوى قاضيخان * لو كان النهر في دار انسان واحتاج الى حفره فان أمكنه الدخول في بطن النهر دخل وحفر وان لم يمكن يقال لصاحب الدار اما أن تأذن له في ذلك حتى يحفر والا فاحفره أنت بماله كذا في الغياثية * لرجل نهر في أرض رجل فأراد دخول أرضه لاصلاح النهر ومنعه رب الارض فليس له الا أن يدخل في بطن النهر وكذلك القناة قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حريم للنهر عنده فتكون المسناة لصاحب الارض فكان له أن يمنعه من الدخول في ملكه وعندهما للنهر حريم فتكون المسناة لصاحب النهر فكان له أن يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا أن موضوع المسألة أن النهر والمسناة كانا لصاحب النهر ثم باع المسناة من صاحب الارض فلا يمر في ارضه لاصلاح نهره بخلاف ما لو أراد المسلمون أن يمروا في أرض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم ذلك وذكر في النوادر لو كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي فيه فصاحب الارض بالخيار ان شاء أذن بأن يصلحه و يسوي نهر نفسه وان شاء سوى هو نهره كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في نهرين رجلين اتخذ أحدهما فيه سكرا فهلك زرع شريكه بعضه عطشا و بعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا

(١) قوله وانبثق بالثاء المثلثة ففي القاموس بثق النهر كسر شطه لينبثق الماء تأمل اه مصححه

المدعى عليه انه كان اشتراه من مورثه لا يسمع دعواه هذا وكذا في دعوى الدين لو صالح وبعد ذلك ادعى الابراء أو الايفاء قبل الصلح * ادعى الايفاء فأنكره الدائن وحلف ثم صالحه على مال ثم برهن المديون على الايفاء هل يقبل اختلفوا فيه * استعار دابة وهلكت فأنكر رب الدابة الاعارة وحلف وضمنه ثم وجد للمستعير بينة على العارية وأقامها يبطل الصلح * صالح المدعى على شيء ثم ان المدعى عليه برهن ان المدعى أقر انه لا حق له في هذا الشيء ان شهدوا على اقرار متقدم على الصلح فالبينة باطلة والصلح جائز وان شهدوا على اقرار متأخر عن الصلح يبطل الصلح باعترافه وعلم الحاكم بهذا الاقرار المتأخر كالبينة اذا كان ما ادعاه بملك واحد بان كان قال لم يكن لي قط ولم ارثه ثم ادعى أنه ميراث له من أبيه وان كان ادعى ملكا آخر لا يبطل الصلح بذلك الاقرار * وفي موضع ثقة تكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم و بعده يرفع الحكم و يبطله * وذكر النسفي رحمه الله ان تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء * ادعى دينا على وارث و برهن ثم ان وارثا آخر غير المبرهن عليه صالح المدعى على بعض ما ادعاه فلما طالبه ببدل الصلح أتى بالدفع وقال أنا آتي بالدفع أن مورثي أوفاك هذا المال ودعواك باطل ولم يقع صحيحا ان كان مدعي الايفاء غير المصالح يسمع الدفع وان المصالح لا

﴿في المتفرقات﴾

ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن فقال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولي وقد حكم ببطلان هذا الوقف فلان بن فلان الحاكم وبرهن لا يصح الدفع لان بينة المدعى أثبتت صحة الوقف بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرط وبينة المدعى عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم ولا بد من ذكر الوقف لانه ربما يكون موصى به ولم يذكره في المحضر * فرض النفقة الحاكم على الزوج ثم قال الزوج كانت حراما على وقت الفرض لا يسمع الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة يسمع * جعل أمر امرأته بيدها في طلاق بائن ان لم يصل اليها النفقة في مدة كذا وادعى الزوج الوصول وزعمت المرأة أنه أقر بعدم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت اقراره

بانه لم يدفع اليها النفقة لا يسمع * ادعى على آخر أنه استأجر باجارة طويلة محدودا وبين حدوده وآجره من المدعى عليه مقاطعة وطلب منه مال المقاطعة فقال المقاطع اشتريته من الآجر ونفذ البيع بمضى المدة وسقط الاجر لا يصح هذا الدفع لغيبة الآجر فى المختار وقيل يصح * ادعى على آخر أنه ضرب أمته وماتت بضربه فدفع المدعى عليه بانها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح أما لو برهن أنها صحت بعد الضرب فيصح ولو برهن هذا على الصحة وهذا (٤٠٠) على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى * ادعى على آخر انه كسر سنه العليا فقال فى الدفع لم يكن له السن العليا لا يسمع

﴿نوع من الخامس عشر فى الخصم﴾

فى المحيط اليد فى المنقول تثبت باقرار المدعى عليه فيصح الحكم على المقر باليد بانه ملك المدعى ولا تثبت اليد فى العقار باقرار المدعى عليه حتى لا يصح الحكم للمدعى اذا برهن على أنه ملكه مالم يبرهن على أنه فى يده أيضا وان أنكر كونه فى يده وليس للمدعى بينة يحلفه فان أقر باليد وليس للمدعى بينة على أنه ملكه يحلفه على أنه ليس ملكا له فان حلف انقطع الى أن يجد برهانا فان أقر له بالملك أيضا أمره بترك التعرض لكن اذا أراد أن يبرهن على الملك لابد من البرهان أولا على اليد ذكره الفضلى أيضا * وذكر الصدر وغيره فى الفرق بين المنقول وغيره أن النقلى لو قائما لابد من احضاره فيعاين الحاكم يده وان هالكا فقد أقر وفى العقار بلزوم الضمان على نفسه * واقراره على نفسه حجة تهمة المواضعة ثابتة لانه ليس فى يد المالك بطريق الحقيقة بل اليد عليه بالحكم فربما يتواضع المدعى مع غير المالك حتى يقر باليد ويقيم عليه شهود ازور افيسامحه المدعى عليه ويتصل به الحكم ثم يحتج على المالك بحكم قاض عند قاض آخر ويبرهن عليه فان القضاء من أسباب الملك يطلق للشاهد الاداء بانه ملكه بحكم الحاكم ولو فسره أيضا على الحاكم أن يقبله فصار الحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسر بانه يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل كما علم وهذه التهمة فى المنقول منتفية لان المنقول يكون فى يد المالك حقيقة فلا يتصور فيه تلك التهمة لان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدى الحاكم فلا

يضمن ماهلك عطشا واذا وضع السكر فى نهر العامة ليسقى أرضه فسقى وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع فى أرض رجل بسبب السكر فأفسد زرعه فالمسألة على وجهين اما ان أجرى الماء أو جرى الماء بنفسه ففى الوجه الاول الضمان على المجرى وفى الوجه الثانى الضمان على الذى سكر سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء فى الانهار الصغار وفسد بذلك أراضى قوم فهو ضامن كأنه أجرى فيها الماء كذا فى المحيط * وفى النوادر ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة أجربة فكان فى نصيب أحدهم فضل عما يحتاج اليه أرضه واحتاج أصحابه الى تلك الفضلة فان شركاءه أولى بتلك الفضلة وليس له أن يسوق ذلك الماء الى أرض له أخرى ولا يشبه مالو كان له بسدس الماء من نهر بين قوم أو عشره أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك فى نهر له خاصة له أن يسوقه الى ماشاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل نهر بين أربعة أنفس محمد وزيد وعلى وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء الى أرضه من هذا النهر ومفتح محمد يجاوره مفتح زيد ومفتح زيد يجاوره مفتح على ومفتح على يجاوره مفتح جعفر فان جفف جعفر أرضه صار ماؤه لعلى وان جفف جعفر وعلى جميعا فماؤهما لزيد وان جفف جعفر وعلى وزيد فجميع مياههم لمحمد فان جفف على أرضه ولم يجفف غيره فماؤه لجعفر وحده فان جفف زيد أرضه وحده صار ماؤه لعلى وجعفر بقدر جريان أرضهما كذا فى محيط السرخسى * غطى مجرى ماء قال أبو القاسم اذا لم يكن قديما فلارباب المجرى أن يأخذوه بكشف ذلك ورفع الغطاء كذا فى الحاوى * نهر يجرى فى سكة يحفر فى كل سنة مرتين فيجتمع فى السكة تراب كثير فان كان التراب على حريم النهر ليس لاهل السكة أن يكلفوا أرباب النهر نقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر فلهم ذلك نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب فى أرضه ان كان التراب فى حريم النهر لم يكن لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر بنقل التراب بئر لماء المطر فى سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر قال رضى الله تعالى عنه ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر بئرا قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر كذا فى فتاوى قاضيخان * خرب رجل ضفة نهر والماء فى ذلك الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع من موضع التخريب فى أرض رجل فاضر بالارض أو أفسد زرعا فى الارض قال ينظر ان جرى الماء بنفسه يضمن المخرب اذا كان النهر للعامة لانه مسبب متعد وان أجرى الماء رجل وفتح رأس النهر رجل آخر ضمن المجرى والفاتح دون المخرب كذا فى الذخيرة * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى نهر عظيم لاهل قرية يتشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخربت احدى الطاحونتين فأراد صاحبها أن يرسل الماء كله فى النهر الآخر الذى عليه الطاحونة الاخرى حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره وفيه أيضا حوض فى بستان رجل مستنقع لماء أقوام والرجل مقر لهم بالمجرى وبأن استنقاع الماء حق قديم لهم وهذا الحوض يضر ببناء الرجل فأراد أن يمنعهم عن اجراء الماء حتى يصلحوا الحوض فان كان فى الحوض عيب يضر لاجله ببناء الرجل فله ذلك كذا فى المحيط * لو انشق ضفة النهر ويسيل الماء عنه فيتضرر الناس به فأصحاب النهر يؤمرون باصلاحه كذا فى

بردّ ما اعترض عليه في بعض الشروح من كون تهمة المواضعة متصوّرة في العين أيضا وعلم أيضا لم فيه باليد كالشهادة على الرواية التي عليه حجة * في يده عين ادعاه آخر أنه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادعى على المودع أنه اشترى الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف دعوى الوراثة لما عرف في الجامع الصغير * وفي المنتقى عن الثاني ادعى دارا في يد رجل فبرهن ذو اليد أن فلانا الغائب ادعاها وأخذها بالحكم مني ثم آجرها مني وبرهن لا يقبل لعدم الخصم * وفيه أيضا في يده دار ادعاها رجل فبرهن ذو اليد ان فلانا الغائب اشتراها من هذا المدعي ووكلني بها يقبل برهانه في حق الدفع وان كان لا يلزم على الغائب الشراء لانه قام على أمرين * وعن الثاني فيمن ادعى على ذي اليد دارا أن الغائب اشتراها منك لاجلي وأنكره (٤٠١) ذو اليد يقبل بينة المدعى عليه وكذا لو كان المشتري حاضرا ينكر الشراء كمن ادعى دارا في يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك قال الامام اذا قال انه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من ذي اليد يقبل وان ادّعى أن فلانا اشتراها من ذي اليد لاجله وبرهن لا يقبل * وعن الثاني رحمه الله لو قال الذي في يده كنت بعتها من فلان الذي يزعم أنه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذي يزعم أنه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندي أو أودعنيها ولو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع يسمع * ولو قال هذا لي اشتراها منك فلان وكان وكيلا لي بالشراء وبرهن لا يسمع عند الامام ويسمع عند الثاني رحمهما الله وكذا دار بين قوم ميراث ادّعى على واحد منهم أنه اشترى منه حصته التي ورثها من المورث

وهو غائب وأقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لا يقبل * ولو قالوا الدار لنا لا حق لفلان فيه يقبل بينة المدعي * ادعى عليه أنه مملوكه وانه ليس في يده فقال المملوك أنا اليوم في يد فلان الغائب وبرهن عليه يندفع * وان برهن المالك ولم يبرهن العبد على ما ذكر لا يندفع ويحكم بالعبد له فان حضر الغائب بعد الحكم فلا سبيل له عليه الا أن يعيد البينة على المدعي فيحكم له على المحكوم له الاول علل في الكتاب وقال لاني انما قضيت للاول على العبد نفسه لا على الخصم المالك * ادعى على العبد شراء شئ منه أو دينا عليه فهو خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذ لا يكون خصما * وفي الدعاوى والبينات ردّ المحضر بعلة أنه ذكر دعوى الصبي ولم يذكر أنه مأذون ودعوى الصبي لا يصح وجوابه الا اذا كان مأذونا والعبد المأذون يباع في دينه بحضرة المولى والا لا وكسبه يباع وان لم يحضر المولى

خزانة المفتين * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى نهر في سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن يدخل الماء في داره ويجري الى بستان فللجيران أن يمنعوه وله أيضا أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى قبل ذلك وأقر أنه أحدثه فلهم منعه وان كان له ذلك قديما لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وفيه أيضا رجل له مسناة متفرقة في قرية أراد أن يجمع كله ويجعله في (شبانروز) واحد فله ذلك لانه يتصرف في حقه ولا ضرر في ذلك على الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم في نهر قرية أرادا أن يستوفيا ماءهما جميعا في يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا في المحيط * بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة فدخل في سكة غير نافذة قال أبو بكر البلخي لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع كذا في فتاوى قاضيخان * أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى مائه فمنع الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلك المواشي كذا في الوجيز للكردري * حائط بين رجلين عليه حمولتهما فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه منها الى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذي منع المجرى يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان * (١) في العيون نهر في مدينة اجراه الامام للشفة أراد بعض الناس أن يتخذوا عليه بساتين ان لم يضر ذلك بأهل الشفة وسعهم ذلك وان أضر ذلك بأهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو أراد أن يغرس على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس أن يمنعوه عنه كذا في المحيط * نهر ساقية لقوم في بستان رجل فلصاحب البستان أن يغرس على حافتيه واذا ضاق نهرهم بسببها فحينئذ يؤمر بقلعها الا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق أصحاب النهر كذا في خزانة المفتين * وعن شداد في النهر العام اذا أراد الرجل أن يغرس لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في المحيط * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر في عروق الشجرة الى دار رجل فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة وان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرب النهر فاحتاجوا الى الحفر في أرض رجل ليصلحوا نهرهم لم يجبر على بيعه بكل حال كذا في الغياثية * واذا كان في أرض رجل نهر لقوم فله أن يسقي منه أرضه ان لم يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه وان كان بطنه وحافتاه له فله ذلك وان أضر كذا في المحيط * والله أعلم

---

(١) قوله في العيون نهر في مدينة الخ هذا الفرع قد تقدم فهو مكرر اهـ مصححه

ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضره مولاه أو غاب وكذلك على المولى الا عند الثانى رحمه الله لعدم الضمان * ولو ادّعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى أيضا لسماع البينة لانه أيضا خصم لكونه مخاطبا بالبيع أو الفداء بخلاف المأذون * وفى فتاوى القاضى شهدا على معتوه مأذون أو عبد مأذون باستهلاك غصب أو وديعة أو غيره أو على اقراره بذلك أو شهدا عليهما ببيع أو شراء أو اجارة والعبد ينكر ذلك والمولى أو الولى غائب يقبل لصحة الاقرار لكونه تجارة وان محجورا لا يقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالبيع ولكن يقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق وان كان للصغير وصى حاضر لا يشترط حضرة الصغير عند الدعوى ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا او عينا لزم بمباشرة هذا (٤٠٢) الوصى أولا وقال الناطفى ان بمباشرة هذا الوصى لا يحتاج الى حضرة الصغير وان لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضوره وبعض المتأخرين على أنه يشترط حضرة الصغير حالة الدعوى مدعيا كان أو مدعى عليه * والصحيح عدم اشتراط حضرة الاطفال الرضع حالة الدعوى كذا فى المحيط لانهم بمنزلة الامتعة * وان لم يكن له وصى ولا أب وطلب من الحاكم نصبه فعل ويشترط حضرة الصغير وقت النصب وفى فتاوى القاضى لم يشترط * وذكر الوتار أنه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط أن يكون فى ولايته وان يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله * وقال فى كتاب القسمة مات عن حاضر وغائب فحضر اثنان وطلبا من الحاكم القسمة وبرهنا يسمع ويجعل أحدهما خصما وان حضر أحدهما وبرهن لا يسمع وان حضر أحدهما ومعه صغير نصب وصيا عن الصغير وسمع الدعوى وان الصغير غائبا وطلب النصب لا ينصب ولا يسمع الدعوى لانه غير عاجز عن الاحضار * وذكر الخصاف ادّعى على صبى محجور أنه غصب أو استهلك متاعه والزراعة ان قال لى بينة حاضرة يشترط حضرة الصغير ويصح الدعوى لكونه مؤاخذا بافعاله ويحضر معه وليه ليؤدى عنه ما يجب عليه بالحكم فان لم يكن له وصى نصب وصيا كامر * والمختار أنه يشترط حضرة الصغير وقت الدعوى والشهادة ليشير اليه بالدعوى * برهن على الوصى أو الوكيل ثم بلغ الصبى وحضر الموكل قبل الحكم لا يحتاج الى اعادة البينة لان المقام على النائب كالمقام على المنوب * وفى أدب القاضى برهن على المدعى عليه بالمدعى ثم غاب المدعى عليه أو مات قبل الحكم أو على وكيل بالخصام ثم غاب أو مات قبل الحكم لا يحكم به على انه برهن عليه بعد التزكية خلافا للثانى رحمه الله واختاره الخصاف وهذا اذا لم يكن الموكل حاضرا وقت البرهان فلو كان حاضرا يحكم

﴿ الباب الرابع فى الدعوى فى الشرب وما يتصل به وفى سماع البينة ﴾

واذا ادّعى شربا فى يدى رجل بغير أرض لم تسمع دعواه قياسا وتسمع استحسانا كذا فى محيط السرخسى * واذا كان لرجل نهر فى أرض رجل أراد صاحب الارض أن يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جاريا الى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم أنه كان يجرى الماء الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى بالنهر لصاحب النهر الا أن يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض الا أن يقيم صاحب النهر البينة ان النهر كان ملكه فى المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم فى أعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفى أيدينا وقال الذين فى أسفل النهر بل هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان يجرى الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجرى كما يجرى الى الاسفلين وشربهم منه جميعا كما كان وليس للاعلين ان يسكروه عنهم وان كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجرى الى الاسفلين فيما مضى وان أهل الاعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الاسفل بينة على ان النهر كان يجرى اليهم وان أهل الاعلى حبسوه عنهم أمر أهل الاعلى بازالة الحبس عنهم وان لم يعلم كيف كان شرب أهل الاعلى وأهل الاسفل من هذا النهر بعد العلم بأن شرب الكل كان منه وقد ادّعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكمال وليس لاحد الفريقين مزية على الآخر لا من حيث البينة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الاراضى قلت أرأيت هؤلاء الذين لا يحصون اذا ادّعى بعضهم هذا النهر وأقام البينة أنه لقرى معلومة لا يحصى أهلها أيقضى بها لاهل تلك القرية بدعوى هذا واقامة البينة والمدعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان هذا على ما تصف فان هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين نافذ فان أقام قوم البينة انه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من أن يكون نهرا لجماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضى بواحد من المدّعين وبواحد من المدعى عليهم وان كان النهر خاصا لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا فى المحيط * نهر لرجل يجرى فى أرض آخر اختلفا فى مسناته فادّعاها كل واحد منهما ولا يدرى فى يد من هى فهى لصاحب الارض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ملك لصاحب النهر تكون ملقى طينه قيل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريما لنهره عندهما فكان الحريم فى يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر فلم تكن المسناة فى يد أحدهما الا أن المسناة أشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للغراسة

ـه اعليه بلاخلاف *وفيه أيضا ثبت عليه حق باقراره أو ببرهان ثم امتنع المطلوب عن الحضور وتوارى فعند الثانى رحمه الله ينصب الحاكم عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال ان سأل الخصم ذلك وعندهما لا يفعل ذلك *وفى الزيادات غاب بعد اقامة البينة لا يحكم عليه عندهما ولو غاب بعد الاقرار يحكم عليه بالاتفاق * ادّعى عبدا على ذى اليد بانه ملكه بالشراء منه وبرهن عليه وبرهن ذو اليد على انه ملك فلان أودعنيه أولم يبرهن لا يندفع الخصومة ويحكم به للمشترى فان حضر المقر الغائب قبل أن يحكم به للمدعى يدفع العبد اليه ويحكم به للمدعى ولا يكلف اعادة البينة على الحاضر فان برهن رب العبد أنه عبده أودعه عند ذى اليد أو على أنه عبده ولم يزد عليه يقبل ويبطل بينة الشارى فان أعاد مدعى الشراء برهانه على المودع الحاضر ان قبل الحكم ببينة رب العبد قبل ويحكم له به وان بعده لا يقبل لانه صار محكوما عليه بالبينة ودلت المسئلة أن الحكم ببرهان ذى اليد حكم بالملك حقيقة لا أنه قضاء بترك *ولو برهن على المقر شاهدين وقبل التزكية حضر المقر له يدفع العبد اليه ويحكم عليه بتلك البينة ان زكيت ولكن لا يصير المقر له محكوما عليه حتى اذا برهن الحاضر أنه له أو أنه أودعه عند المقر يحكم به له فلو أعاد المدعى برهانه على الحاضر لا يلتفت اليه لانه صار محكوما عليه كما عرف فى الجامع هذا اذا حضر بعد اقامة البينة قبل التزكية فان أقام واحدا ثم حضر يدفع الى المقر له ويتم عليه البينة فاذا أتمها قضى به له لكنه يكون حكما على المقر لا على المقر له *برهن الخارج على الغاصب بانه ملكه وحكم له به لا يظهر ذلك فى حق المغصوب منه حتى لو برهن المغصوب منه على المستحق بانه له يقبل فعلى هذا لا يبرأ الغاصب من الضمان بذلك الحكم *برهن على ذى اليد بوقفية محدود وحكم به ثم جاء آخر وادّعى الملك المطلق على المقضى له يقبل كما فى الحكم بالملك المطلق بخلاف العتق لانه حكم على الناس كافة *فى يد عبد ادّعاه اثنان وبرهنا على أن كلا منهما أودعه عنده وهو ينكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقر به ذو اليد لاحدهما دفع اليه وان زكيت البينتان حكم به بينهما * وكل وكيلين بالخصومة فبرهن المدعى على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا آخر أو برهن شاهدا على الوكيل وآخر على الموكل أو برهن واحدا على المورث حال حياته وعلى الوارث الآخر صح وحكم به * وذكر القاضى أحضر رجلا وأخرج صكا فيه ذكر المال وقال المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيلا عنى فى سبب لزوم المال على هذا وان الغائب وكلنى فى قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لان الانسان قد يكون وكيلا عن آخر فى بيع ماله فيبيع ويكتب

والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان فى شئ لم يكن فى يد أحدهما الا أن فى يد أحدهما ما هو أشبه بالمتنازع فيه فانه يقضى لمن كان فى يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا فى أحد مصراعى الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما فانه يقضى بالموضوع لمن كان المصراع الآخر معلقا على بابه وقيل لا خلاف أن للنهر حريما فى أرض الموات كما يأتى لكن الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف أن المسناة فى يد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها فالظاهر شاهد أنها لصاحب الارض من جملة أرضه اذ لو لم تكن هكذا كانت أعلى من الاراضى لالقاء الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد أنها لصاحب النهر حريما له فوقع الكلام بينهم فى الترجيح كذا فى محيط السرخسى * نهر لرجل وعلى شط النهر أرض لرجل فتنازعا فى المسناة ان كان بين الارض والنهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر والا فهى لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض لو أراد رفعها كان لصاحب النهر منعه ولصاحب الارض أن يغرس فيها ويلقى طينه ويجتاز فيها كذا فى السراجية * ولو اختلفا فى رقبة النهر فان كان يجرى فيه ماء فالقول قوله لانه فى يده بالاستعمال وان لم يكن فيه ماء لا يقبل قوله الا بحجة وان أقام بينة ان له مجرى فى النهر فله حق الاجراء دون الرقبة وكذا لو أقام بينة ان له مصب الماء فى هذا النهر أو فى هذه الاجمة كذا فى الغياثية * نهر لرجل فى أرض رجل فادّعى رجل شرب يوم من النهر فى كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ادّعى شرب يومين فى الشهر وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم فى الشهر وشهد الآخر بشرب يومين فى الشهر ذكر ان فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى له بشئ وفى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى بالاقل وهو شرب يوم ذكر هذا الخلاف فى بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر فى البعض قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما تكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على الاقرار بان شهد أحدهما على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعى وشهد الآخر على اقراره بشرب يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فاما اذا لم يشهدا على الاقرار وانما شهدا على نفس الشرب فشهد أحدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عدد الايام بان يقولوا من الشهر أو من السنة أو من الاسبوع ولم يشهدوا أن له فى رقبة النهر شيأ لا تقبل الشهادة بلا خلاف لان المشهود به مجهول كذا فى المحيط * وان ادّعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد له أحدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الشهادة باطلة وان شهدا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الاقل استحسانا وان شهد أحدهما باالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر مما ادّعى واذا ادّعى رجل أرضا على نهر بشربها منه وأقام شاهدين انها له ولم يذكرا من الشرب شيأ فانى

الصك باسم نفسه لانه هو العاقد ولهذا قلنا اذا كر أنه وكيل عنه فى القبض لان الوكيل اذا غاب فحق القبض للموكل انما يثبت اذا وكله وكيله فى قبضه كما قال محمد رحمه الله فى كتاب المضاربة ويقال للمضارب بعد الفسخ وكل رب المال فى قبضه فاذا صح دعواه يحكم له بقبض المال فان أقر المدعى عليه بالمال والوكالة أمر بتسليم المال اليه ولا يتعدى اقراره على الغائب وان أنكر الوكالة لا المال يقال له برهن عليها وان برهن على اقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا يقبل * وفى المنتقى جاء بصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا أقر لى بالمال الذى فيه وطالبه ان جحد المدعى عليه أن يكون للغائب عليه شئ فهو خصم يبرهن عليه ويحكم له بالمال وان أقر بان المال عليه للذى كتب باسمه لا يكون خصما حتى يحضر الغائب كذا عن الامام (٤٠٤) والثانى رحمهما الله وعن الامام أنه لا يكون خصما فى مسئلة الجحود أيضا كما فى الاقرار * اشترى وغاب فادعاه آخر لا يصح حتى يحضر المشترى لعدم المالك * وفى فتاوى القاضى آجر ثم باع وسلم يسمع دعوى المستأجر على المشترى وان كان الآجر غائبا لان المشترى يدعى الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعى حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم أخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم الشارى وان غاب الراهن لما قلنا * وفى المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصى خصم لمن يدعى على الميت دينا * وفى العتابى ادعى دينا أو وديعة لمورثه أن مورثه مات عنه ولا وارث له غيره فان صدقه أمر بدفع الدين والعين بخلاف فصل الوكالة حيث يؤمر فى الدين لانه اقرار على نفسه فى حقه لا فى العين لانه اقرار على المودع وان أنكر وأراد تحليفه حلفه فى النسب والموت على العلم وفى الوديعة على البتات لانه فعله فان حلف فلا خصومة وان نكل فقد أقر وان صدقه فى الوراثة والموت وأنكر الجانب الدين والوديعة يحلفه والوارث نظير الوصى * قال محمد رحمه الله مودع مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول انه ملكى غصبه منى ثم غصبت منه أو أودع عندك * وفى المبسوط غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بها للمالك وليس للمالك بينة فاقراره فى حق المشترى باطل ولا ضمان على البائع الغاصب فى قولهما لان البيع والتسليم غصب وانه لا يتحقق فى العقار عندهما * وفى المحيط باع دار غيره وسلمها فادعى المالك الدار على البائع لا يصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف وعن الامام فى وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة أو الخمسة فى اجازة بيع الفضولى كما عرف * والمرأة

أقضى له بها أو بحصته من الشرب وان شهدا له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشئ كذا فى المبسوط * ولو شهد أحد الشاهدين انه اشترى هذه الارض بالف والآخر شهد انه اشترى الارض والشرب بالف لم يجز وان شهد الآخر أنه اشترى الارض بكل حق هو لها بالف جاز لانهما اتفقا على شراء الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فمن شهد انه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد بالارض والشرب جميعا هكذا فى محيط السرخسى * وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أراضيهم سواق على ذلك النهر ولبعضها دوال وسوان وبعضها ليست لها سانية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا فى هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه شربا وهى على شط النهر فانه ينبغى فى القياس ان يكون النهر بين أصحاب السوانى والدوالى دون أهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التى على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقى الاراضى لا اتخاذ السوانى والدوالى فقيما هو المقصود حالهم على السواء فى اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر أراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فانما شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه بشرب وكان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فانى أستحسن أن أجعل لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفى القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الاجمة وان كان الى جنب أرضه أرض للآخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدرى من أين كان شربها فانى أجعل لها شربا من هذا النهر أيضا الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاص فلا أجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة فان كان هذا النهر يصب فى أجمة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجمة فيه (١) فانى أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمة وليس لاهل الاجمة أن يمنعوهم من المسيل فى أجمتهم كذا فى المبسوط * رجل له أرضان على نهر احداهما فى أعلى والاخرى فى أسفل فادعى أن شربهما من هذا النهر وأنكر الشركاء شرب احداهما بعينها ان لم يكن يسقى تلك الارض من نهر آخر فالقول لصاحب الارض سئل أبو القاسم عن رجلين لهما نهر وعلى ضفته أشجار وكل واحد منهما يدعيها قال ان عرف غارسها فهى له وان لم يعرف فما كان فى موضع مملوك لاحدهما خاصة فهو له وما كان فى موضع مشترك فهو بينهما فى الحكم وسئل عمن له أشجار على ضفة نهر ماذيانات ونبت من عروقها أشجار فى

(١) قوله فانى أقضى به بين أصحاب الارض الخ يعنى أنه لا يقضى لصاحب الاجمة بشئ من النهر غير ان أصحاب الاراضى لو أرادوا أن يمنعوا فضل الماء عن الاجمة ليس لهم ذلك وصاحب الاجمة اذا أراد أن يمنعهم من تسييل فضل الماء عن الاجمة ليس له ذلك كذا فى المحيط فتأمل نقله مصححه

الجانب الآخر من النهر ولرجل فى هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار فهى له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتلك الاشجار غير مملوكة لاحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار سئل أبو بكر عمن له ضيعة بجنب نهر ماذيانات وعلى ضفة النهر أشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال ان نبتت الاشجار من غير مستنبت وأرباب النهر قوم لا يحصون فهى لمن أخذها وقطعها ولا أحب أن يبيعها صاحب الضيعة قبل أن يقطعها ولو كان لها مستنبت لكن لا يعرف فهى كاللقطة وسئل عن أشجار على ضفة نهر لاقوام يجرى ذلك النهر فى سكة غير نافذة وبعض الاشجار فى ساحة لهذه السكة فادعى واحد أن غارسها فلان وانى وارثه قال عليه البينة وان لم تكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر وما كان فى ساحة السكة فهو لجميع أهل السكة كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب الخامس فى المتفرقات

ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الارض فى دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه ثم الامام ماذا يصنع بهذا الشرب قيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء فى كل نوبة ثم يبيع الماء الذى جمعه فى الحوض بثمن معلوم فيقضى به الدين والاصح انه ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيؤدى من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء كذا فى الكافى * فى البقالى اذا باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجرى الارث فى الشرب بدون الارض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث واختلف المشايخ فى كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه وأكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث واذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالى نصيب واحد من الشركاء فالباقى يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل وان قال الغاصب أنا غصبت نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسئلة فى الاصل كذا فى المحيط * واذا أصفى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته وسألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شربا فى هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعه اياه

اثبات المهر المؤجل وللدائن اثبات الدين المؤجل وان لم يدن لهما ولاية المطالبة فى الحال * ادعى أرضا فى أيديهما فقالا ثلثاه لنا وثلثه لاخينا الغائب أودعه عندنا فهذا دفع ان برهن على الايداع * قال فى دعوى العقار هذا المحدود ملكى ولم يقل هو فى يد المدعى عليه فقال المدعى عليه اين محدود ملك تو نيست ليس بجواب وان قال اين محدود كه دروست منست ملك تو نيست جواب فى الاشبه * ادعى منزلا فى يد رجل فقال المدعى عليه عرصه ملك منست لا يكون جوابا ما لم يقل اين عرصه ملك منست وكذا اذا قال الشهود العرصة ملكه لا يكفى ما لم يقولوا هذه العرصة ملكه * ادعى نكاح امرأة فقالت من زن اين مدعى نيم فان أشارت اليه فجواب والا فلا فى قول وقيل جواب لقولها اين مدعى وأنه يفيد معنى الاشارة وقول المدعى عليه فى الجواب ترا درين خانه حق نيست أو قال اين خانه حق منست ليس بجواب * دار بينهما على الشركة غاب أحدهما فادعى آخر على الحاضر أنه اشترى نصيب الغائب من الغائب لا يقبل * ولو ادعى أنه اشترى من المورث نصف الدار أو كلها وأحدهما غائب حيث يقبل لما مر ان أحد الورثة يصير خصما عن البقية فيما يدعى على الميت أوله

نوع فيمن يشترط حضرته

استأجر دابة وقبضها وغاب المالك فادعى آخر أن اجارته كانت أسبق منه وبرهن أفتى فخر الاسلام البزدوى بانه يقبل لان المستأجر الثانى يدعى الملك فى المنفعة ومن يدعى الملك فى شئ فهو خصم لمن يدعيه كما فى دعوى العين وهذا أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما بلا دعوى الفعل عليه بان يقول كان سلمها الى وأنت قبضتها منى أما لو قال سلمها اليك باجارة متأخرة عنى لا الى لا يقبل وبه أفتى الامام ظهير الدين قال السرخسى الصحيح عدم الانتصاب كالمستعير حتى يحضر المالك وكذا فى دعوى الرهن لا يصلح المستأجر خصما والمشترى والموهوب له يصلح خصما للكل والجمال بكر رحمه الله * وفى الذخيرة باع من آخر شيأ فادعى ثالث أن البائع كان آجره منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه الآن يقبل * وذكر الاسبيجابى استأجر ثلاث دواب ثم ان المالك آجر واحدة منها من غيره وأعار أخرى وباع أخرى أو وهب والبيع بلا عذر فالمستأجر أحق بالدابة فاذا أخذها خير المشترى بين الصبر الى انقضاء مدة الاجارة وفسخ البيع لان المعقود عليه تغير عليه فان باع بعد فسخه جاز فان وهبها المالك أو آجر أو أعار فان الاجارة الاولى معروفة فله الاسترداد منهم وان لم تكن معروفة وأراد أن يبرهن ان كانت الدابة فى يد الموهوب له أن يأخذها وان كان الواهب غائبا لادعائه الملك لنفسه فيكون خصما لكل من يدعى الملك فيه فاذا أخذها منه وتمت مدة الاجارة لا يتمكن

الموهوب له من أخذها منه لانتقاض القبض السابق المجوز للهبة وان كانت في يد المشتري فكذلك لان المشتري خصم فيبرهن ويأخذ منه فاذا مضت المدة استردها منه ان لم يفسخ فان كانت في يد المستأجر والمستعير وأراد المستأجر السابق أن يبرهن والمالك غائب لا يقبل سواء كانت الاجارة ظاهرة أولا وصرح في اجارات الاصل أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر كما صرح به الامام ظهير الدين على ما ذكر في الذخيرة * وفي الصغرى أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر والمرتهن فصارت المسئلة خلافية وأجاب القاضي علاء الدين وكثير من مشايخ سمرقند أن المشتري شراء جائزا خصم قبل القبض بدون حضور البائع وأجاب شيخ الاسلام وبعض مشايخ سمرقند أنه لا يصلح خصما بدون حضور البائع فصارت المسئلة خلافية (٤٠٦) * ادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان الغائب بيعا جائزا وذو اليد يدعيه لنفسه كما في دعوى البيع البات ودعوى الرهن والمشتري فاسدا خصم بعد القبض لا قبله والخصم هو البائع وحده قبل القبض * اشترى جارية وقبل قبضها استحقها رجل يشترط حضرتهما لان القضاء به يستلزم ابطال اليد والملك للبائع والمشتري فيشترط حضرتهما ولو بعد القبض فالخصم هو المشتري لا غير وذكر الوتار أن للمستحق ولاية الدعوى من البائع وان العين في يد المشتري لانه غاصب بالبيع والتسليم والمشتري غاصب الغاصب ودعوى الفعل على الغاصب وان العين في يد الغاصب يصح * وذكر السرخسي في الاصل أن دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك لا * وفي الجامع ذبح الشاة المغصوبة وانقطع حق المالك فيها ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان لانه استحق عليه عين ما غصبه أولا * وفي فتاوى الوتار باع البائع المبيع من آخر قبل نقد المشتري الثمن ففي ظاهر الرواية يسمع دعوى الاول على الثاني لانه يدعي الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لكن بدون تسليم العين لا يأخذ من يد ذي اليد وفي الذخيرة غصب الدار المبيعة غاصب قبل قبض المشتري ان الثمن منقودا أو كان الى أجل فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع * وفي الجامع الصغير وجد المستعير المستعار في يد واحد فهو خصم الا أن يزعم ذو اليد كونه مودع المعير * وفي الجامع في يده عبد يقر أنه لفلان الغائب فبرهن رجل أنه اشتراه من فلان ذلك ونقد الثمن لا يقبل حتى يحضر الغائب لاتفاقهما أن اليد للغير ولو أنكر ذو اليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب ولو أقر أنه لفلان الغائب وبرهن المدعي أنه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يقبل * وذكر الوتار آجر داره وسلمها ثم غصبها من المستأجر غاصب لا يصح دعوى

وجعل مقتصه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز وان كان لا يضرهم فهو جائز اذا كان ذلك في غير ملك أحد لان السلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة ولو أن رجلا بنى حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصمه من الناس فله هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه آثم وان كان لا يضر بأحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك وان كان لا يضر بهم فهو في سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم أو ذمي قضى عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له في ذلك والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو وصيه كذا في المبسوط * ولو جعل على النهر العام بغير اذن الامام قنطرة أو على النهر الخاص بغير اذن الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهى فعطب به انسان أو دابة ضمن وان مر به انسان متعمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر يجري في قرية نبت لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس أشجارا لهم الا أنه ليس لهم حق في أصل النهر لو أراد أهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجرة شفيع جوار كذا في المحيط * هشام قال قلت لابي يوسف رحمه الله تعالى في نهر بين قوم فأذنوا كلهم رجلا ليسقي الماء الا رجلا منهم لم يأذن له أو في أصحاب النهر صبي قال لا يسعه ان يسقي حتى يأذنوا كلهم جميعا كذا في التتارخانية * واذا احتفر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم ولو وضعوا عليه أقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل كذا في المبسوط * ولو اصطلح صاحب القناة وصاحب الدار على أن يحول القناة الى ناحية أخرى فلا رجوع فيه ان كان الصلح على ابطال الاول كذا في الغياثية * نهر بين قوم اصطلحوا على أن يقسموا الكل واحد منهم شربا ومنهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه ان لم يكونوا أوفوه وان كانوا أوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له أن ينقض قسمتهم وان كانوا أوفوه حقه نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة واحتيج الى اصلاحها فاصلاحها على أهل النهرين والنفقة عليهما انصافا ان كان كلاهما حريما للنهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرته كجدار بين رجلين حولة

المالك على الغاصب بلا حضور المستاجر لان اليد لاحدهما والملك للآخر فيشترط اجتماعهما ولكن يصح دعوى المستأجر بلا حضور المالك لان المنفعة له بملك الخصومة بلا حضور المالك * وفى الذخيرة المودع والغاصب اذا كانا مقرين بالملك للمالك لا يكونان خصما للمدعى الشراء من المالك الا اذا ادعيا أمر المالك بالقبض منهما بخلاف دعوى الوراثة من المودع والمغصوب منه على ما مر وعرف فى الهداية وغيرها وفى دعوى المشترى بالخيار يشترط حضرة البائع والمشترى عند الامام رحمه الله والمشترى باطلا لا يكون خصما لمن يدعى العين وان مقبوضا * أراد المشترى أن يرجع الى بائعه بعد الاستحقاق منه بطريقه فبرهن البائع عليه انه كان نتج عنده وان الاستحقاق كان باطلا والمستحق غائب فعند محمد رحمه الله وهو اختيار شمس الاسلام يقبل لان الرجوع بالثمن أمر يخص (٤٠٧) المشترى فاكتفى بحضوره واختار صاحب المنظومة والعلياباذى وهو قياس قول الامامين وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلا حضور المستحق وسئل العلياباذى لو نصب الحاكم وكيلا عن المستحق وسمع بينة البائع عليهما وكتب الى المستحق برد المشترى الى المشترى يصح * وذكر الوتار المشترى فاسدا أراد فسخ البيع واسترداد الثمن وأنكر البائع البيع أو أقر يشترط احضار المبيع لان الفسخ كابتداء البيع فيشترط كون المبيع موجودا مقدور التسليم بخلاف ما اذا اشترى عبدا فاذا هو حر الاصل بالقضاء فاراد المشترى استرداد الثمن وأنكر البائع البيع حيث لا يشترط حضرة المبيع * والموصى له خصم للموصى له فيما فى يده فان حكم بالثلث للاول ثم خاصمه فيه آخر قبل القبض ان الى الحاكم الذى حكم للاول يجعله خصما وان الى غيره لا * وفى الذخيرة الموصى له بالعين خصم لمن يدعى ذلك العين بالشراء من الموصى والغريم لا يكون خصما الغريم آخر قبض الغريم الاول شيأ أو لا كمن ادعى على ميت مالا وأدى اليه الوارث وغاب ثم حضر غريم آخر أو موصى له وادعى على الغريم الاول لا يصح والمودع أو الغاصب أو المديون لا يكون خصما للموصى له وان كان الذى فى يده المال مقرا بانه للمتوفى بل الخصم وصيه أو وارثه لا الموصى له وان أنكر الذى فى يده المال أن يكون مال المتوفى يجعله الحاكم خصما ويعطيه ثلث ما فى يده اذا أثبت الموصى له ذلك * وقولهم الموصى له ليس بخصم يراد به الموصى له بالثلث أما الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث فهو خصم اذا صح لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق فى الحكم بالوارث * والخصم فى اثبات كونه وصيا الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه وقيل دائن الميت

حولة أحدهما عليها أكثر فاحتيج الى النفقة عليه فهى عليهما نصفان كذا فى الذخيرة * نهر كبير يتشعب منه نهر صغير نخربت فوهة النهر الصغير فأرادوا اصلاحها بالآجر والجص فالاصلاح على صاحب النهر الصغير كذا فى خزانة المفتين * وقف على مرمة نهر لسكة معينة وكان ينصب فى دربه ثم يسيل الى سكة ثم يسيل منها الى السكة العليا التى وقف الواقف عليها فاسترم النهر فى السكة فأرادوا أن يرموه من غلة هذا الوقف فانه لا يرم انما يرم منها النهر الذى يجرى فى السكة الموقوف عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم و يسيل الى فضاء ليس عليه شاربة ولا شفة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها يرم النهر من أعلاه الى أن يجاوز السكة الموقوف عليها والفرق بينهما ان يقال ان فى الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين اما اذا لم يكن بينهما سكة فان النهر من أعلاه الى أن يجاوز السكة الموقوف عليها ينسب الى السكة الموقوف عليها وكذا اذا احتاج الى الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر جاز الحفر منها وبه يفتى كذا فى الظهيرية * سئل أبو القاسم عن رجل له أرض وفى أرضه مجرى ماء فكنسوا النهر وألقوا التراب فى أرضه هل له أخذهم بتفريغ أرضه من ذلك قال اذا قصدوا بالالقاء موضع الحريم فله أخذهم برفع ما جاوز الحريم كذا فى التتارخانية * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشترى ان يتخذ لنصفه فى النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك فى ملكه ولا يضر بالعامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين لانه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلا ولو أوصى بأن يسقى مسكينا بعينه فى حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كذا فى المبسوط * واذا أوصى بأن يباع شربه من فلان فذلك باطل لان ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته وان أوصى أن يسقى أرض فلان سنة كذا جاز من ثلثه لانه لو أوصى بشربه مؤبدا جاز فيجوز موقتا واذا مات من له الوصية بطلت الوصية لان الشرب وان كان عينا حقيقة الا أنه منفعة معنى لانه تابع للارض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له وأما اذا أوصى له بالشرب مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له بالشرب هل تبطل الوصية اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له وهو الاصح وان قال ان فعلت كذا فهذا الشرب صدقة فى المساكين فذلك باطل ولو أوصى بثلث شربه بغير أرضه فى سبيل الله أو الحج أو الرقاب أو الفقراء كان باطلا لان هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يمكن أن يحج و يعاون الرقاب بعين الشرب وانما يمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض باطلة والوصية بالشرب للفقراء وصية بالتصدق عليهم والوصية بالتصدق بالشرب بلا أرض لا تجوز ولو اوصى بثلث حقه فى النهر فى كل شئ من ذلك جاز لانه تصدق بثلث رقبة النهر فجاز و يدخل الشرب فيه تبعا كما لو أوصى

بالشرب مع الارض كذا فى محيط السرخسى * ولو زوجت امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شئ ويجب مهر المثل كذا فى الكافى * ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذى أخذت والصلح من الدعوى على الشرب باطل فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فان كان الصلح عليه من قصاص فى نفس أو فيما دونها فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاتل والقاطع الدية وارش الجراحة كذا فى المبسوط * (١) نهر بين رجلين أراد أن يسوق الماء فيه هذا يوما وهذا يوما جاز ولو كان لكل نهر خاص فاصطلحا على أن يسقى هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لا يجوز كذا فى التتارخانية ناقلا عن الذخيرة * امرأة لها تسعة أجربة من الارضين خرب السيل مجرى هذه الارضين فاستأجرت أقواما ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من الارضين فعمروه هكذا ذكر عن على بن أحمد أنه قال أرجو أن تكون هذه الاجارة جائزة وليس لها الامتناع من اعطاء الثلاثة الاجربة قال أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قولهما وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وبه يفتى فعلى هذا لو كانت عينت الاجربة الثلاثة وقت الاستئجار جاز اجماعا كذا فى الذخيرة * رجل له مجرى ماء فى دار رجل فخرب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فان كان النهر ملكا لصاحب المجرى أخذ باصلاحه ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذى يجرى فى النهر ملكه فهو الذى يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه عليه وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى قال أستاذنا الفتوى على الاول لان اصلاح الملك على صاحب الملك كذا فى الفتاوى الكبرى * نهر فى دار رجل يتأتى الضرر البين من مائه الى دهليز الجار ثم يتأتى من الدهليز الى دار امرأة وفى ذلك ضرر فاحش ان لم يكن النهر ملكا لرجل انما النهر يجرى فى داره والماء لاهل الشفة فكل من كانت له مضرة فعليه اصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه أبى بكر بن الاعمش وعن أبى القاسم ان اصلاحه على أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا فى الظهيرية * ولو كان لكل دار مالك على حدة فباع كل واحد داره من رجل آخر بحقوقها لم يكن لمشترى الدار الاول أن يمنع المشترى الثانى عن مسيل الماء على سطحه وكذا فى الحائطين اذا كان مجرى الحائط الثانى فى الحائط الاول كذا فى الغياثية * وفى فتاوى أهل سمرقند رجل له مسيل ماء فى دار غيره باع صاحب الدار داره مع المسيل ورضى به صاحب المسيل فله أن

---

(١) قوله نهر بين رجلين أراد الخ هذا الفرع سيأتى فى آخر هذا الباب قريبا فالصواب اسقاطه من هذا المحل اهـ مصححه

ليس بخصم فيه * ادعى أن هذه الدار التى فى يده كانت لفلان الغائب وذو اليد اشتراها منه وقبضها وأنا شفيعها أطلب الشفعة وبرهن وذو اليد يقول هى دارى لم أشترها من أحد أو قال دارك بعته من فلان ولم تسلمها اليه وأنا أطلب منك الشفعة وبرهن لا يقبل عند الامام ومحمد رحمهما الله حتى يحضر البائع فى الفصل الاول والمشترى فى الفصل الثانى والامام الثانى رحمه الله جعل ذا اليد خصما وحكم عليه بالشفعة وجعله حكما بالشفعة على البائع والمشترى وأخذ الثمن ووضعه على يد عدل وان كان المشترى حاضرا ينكر الشراء فعند محمد رحمه الله حكم للشفيع بالشفعة وجعل العهدة على المشترى ودفع الثمن اليه واختلف فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض وقيل ان البذر من قبل المزارع يشترط حضوره وان من قبل رب الارض لا لانه فى الاول مستأجر للارض وفى الثانى أجير لرب الارض وكذا اختلف فى اشتراط حضور غلة دار فى دعوى الخان مع المالك * ولو ادعى نكاح امرأة لها زوج ظاهر يشترط حضور هذا الزوج أيضا ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها بدون حضور أبيها صحيحة * ادعى انه زوج منه بنته البالغة برضاها وأراد قبض صداقها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول فالحاكم يأمر الزوج بتسليم المهر ولا يشترط حضورها * وهب لعبد غيره شيأ ثم أراد الرجوع ان العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبة المولى وان محجورا لا يصح بلا حضور المولى وان ادعى العبد الحجر والواهب الاذن فالقول للواهب استحسانا فان برهن العبد على انه محجور لا يصح بلا حضور المولى فان أراد الرجوع حال حضور المولى وغيبة العبد فان الموهوب فى يد العبد لا يصح الرجوع وان فى يد المولى يصح وان قال المولى أودعه عندى ولا أدرى أنه هبتك وبرهن الواهب على أنه ما وهبه له فله الرجوع لان المولى مالكه فيكون خصما لكل من يدعى الملك فيه * وفى الجامع ادعى على مولى العبد أن عبدك الغائب أخذ منى كذا وسلمه اليك وأقر مولى العبد بذلك يؤمر بتسليم المال اليه بخلاف ما اذا تصادقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى لاتفاقهما على كونه مودعا من جهة الغائب وهنا المولى يقر بانه أخذه من مولاه ولا يتصور ان يكون المولى غاصبا أو مودعا لعبده فيكون أخذه على التملك وقد مر أن كل من يدعى الملك فى عين فدعوى الملك عليه يصح فصار كما اذا قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعه عندى عبدى فلان ولا أعلم أنه لك أم لا وصدقه المدعى فى الايداع وبرهن على انه ماله يحكم له به لما ذكرنا أن

يضرب

يضرب بحصة المسيل فى الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شئ له من الثمن وفى كتاب الشرب من الاصل مايدل على أن للشرب حصة من الثمن فانه قال اذا شهد أحد الشاهدين بشراء الارض وحدها بألف درهم وشهد الآخر بشراء الارض مع شربها بألف درهم لاتقبل الشهادة لان الذى شهد بشراء الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الشرب فظن بعض مشايخنا ان ماذكر فى فتاوى أهل سمرقند خطأ وليس كما ظنوا لان موضوع مسئلة كتاب الشرب ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب بيع مع الارض وللشرب حصة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسالة ان الشرب لغير مالك الرقبة فكان بيع الشرب فى حق صاحب الشرب بانفراده والشرب بانفراده لاحصة له من الثمن ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقى فى المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة لايبطل حقه لان الملك فى الاعيان لايقبل الابطال كذا فى المحيط * فى العيون نهر بين رجلين وأراد أن يسوق منه هذا يوما وهذا يوما جاز لان ذلك ينفعهما ولا يضر غيرهما وان كان لكل واحد نهر خاص واصطلحا على أن يسق هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كاجارة السكنى لان هذا بيع وبيع الشرب لايجوز كذا فى الذخيرة * والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاشربة وفيه بابان﴾

﴿الباب الاول فى تفسير الاشربة والاعيان التى تتخذ منها الاشربة وأسمائها وماهياتها وأحكامها﴾

أما تفسيرها فاسم الشراب يقع على ماحرم منه وأما أسماؤها فاثنا عشر سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق والطلاء والمنصف والبختج والجمهورى والحميدى واثنان للمتخذ من الزبيب النقيع والنبيذ وثلاثة للمتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ وأما ماهياتها فالاشربة المتخذة من العنب (أحدها الخمر) وهو اسم للنئ من ماء العنب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يقذف بالزبد (والثانى الباذق) وهو اسم لما طبخ من ماء العنب حتى يذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف أو يطبخ أدنى طبخة بعد ماصار مسكرا وسكن عن الغليان (والثالث الطلاء) وهو اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فصار مسكرا (والرابع المنصف) وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقى نصفه (والخامس البختج) وهو أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى أبايوسفى لان أبا يوسف رحمه الله تعالى كثيرا كان يستعمل هذا (والسادس الجمهورى) وهو النئ من ماء العنب اذا صب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه (وأما مايتخذ من الزبيب فنوعان) نقيع وهو أن ينقع الزبيب فى الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثانى النبيذ وهو النئ من ماء الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد

ما يأخذه المالك من عبده يكون مملوكا له وهذا اذا كان الذى فى يده من جهة عبده أما اذا كان من جهة عبد المدعى بأن أودع العبد ألفا عند انسان وغاب أو أقرض ألفا وغاب أو غصب من عبد ألفا وغاب العبد ثم حضر مولاه فادعاه على الغاصب أو المودع أو المديون لايسمع بلا حضور العبد عينا كان أو دينا سواء أقر بالملك للمدعى أو لم يقر اذا ادعى الوصول اليه من جهة عبد المدعى بأن قال هذا المال أخذه منك عبدك وأودعه عندى أو أقرضه منى أو غصبته منه لانهما اتفقا على الوصول من يد العبد فكانت يده يد أمانة فلا يجبر على الدفع كما فى المسئلة المخمسة اذا صدقه المدعى فى وصوله اليه من الغائب وقال فى الذخيرة المولى لايملك أخذ وديعة العبد من مودع العبد حال غيبة العبد لان له يدا معتبرة فى الخصومات وهذا اذا لم يعلم المولى أنه كسب عبده أو مال نفسه اما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضوره وهذا مخالف لرواية الجامع ومثله فى العدة * اشترت الامة سوارين من كسبها فى بيت المولى وأودعتهما عند انسان وهلكت ضمن المودع لانه مال المولى وذكر الوتار رحمه الله عبد دفع مال مولاه الى رجل وأقر مولاه انه دفع اليه المال عبده ليس له ولاية الاسترداد ولو دفع اليه ذلك الرجل لايجوز وان أنكر دفع العبد اليه وقال انه ملكى وبرهن يأخذه وان برهن المدعى عليه انه دفعه اليه عبده يندفع دعواه وفى الذخيرة ادعى عمامة فى يد رجل وقال هذه عمامتى أرسلتها اليك على يد تلميذى لتصلحه وترفوه فانكر الرفاء كونها له لايصح الدعوى لاقراره بوصوله من يد غيره الى الرفاء فلم يكن الرفاء خصما واقعة الفتوى دفع عينا الى عبده ليودعه فلانا ففعل وأبق والمودع مقر بانه ملك المولى فعلى ماذكر فى الجامع لايتمكن من الدعوى لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ماذكر فى الذخيرة يتمكن ووفق بعض الاذكياء بين الروايتين وفصل فقال لو صدقه المودع انه أرسله للايداع يتمكن كما فى الذخيرة وان أنكر ارساله للايداع لا كما ذكره فى الجامع وذكر الوتار رحمه الله ادعى الصبى المأذون مالا لايشترط حضرة وصيه وكذا العبد لو ادعى وعلل وقال لان له يدا معتبرا * دفع الى دلال شيأ للبيع فباعه الدلال من رجل وسلم اليه وغاب فادعاه الآمر منكرا بيعه ان برهن المشترى على شرائه من الدلال أو صدقه الآمر فى دفع المأمور اليه يندفع لتصادقهما على الوصول من يد الغير * الوكيل بالحفظ من الغائب أودعه عند رجل ومات فذو اليد خصم لمن يدعيه الا أن يبرهن أن الغائب كان دفعها الى الميت الذى أودعه عند ذى اليد ثم غاب فحينئذ يندفع عنه الخصومة وكذا لا أجعله وصيا الا فى هذا على قياس قول الامام رحمه الله لتعم

وصايته في كل شئ *وذكر الوتارتقايضا عبدين ورد أحدهما أو استحق لا يشترط وقت الرد حضور العبد الآخر سواء كان الرد بقضاء أولا وكذا ولو لم يكن العبد المعيب حاضرا وقت الرد صح * علق طلاقها بان يتزوج عليها فلانة فادّعت وجود الشرط وأنكر الزوج ففي اشتراط حضور فلانة وقت الدعوى روايتان والاصح أنه يشترط وفي المحيط مات عن تركة بلا وارث ولا وصي عن دين يستغرق التركة لا يشترط وقت نصب الوصي احضار التركة وان وقعت الدعوى في التركة وأريد اثبات أنها تركة قيل يشترط احضارها وقيل لا وفي الذخيرة ادّعى انه فقأ عين عبد له يساوي ألفا والعبد حيّ وأنكره المدعى عليه يشترط حضرة العبد الا ان يكون العبد ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط حضرته ويحكم بالارش لو برهن وفي البرذون (٤١٠) والحمار وغيرهما لا يشترط حضرة الحيوان في طلب أرش عينه وكذا لو ادّعى جرحا في دابة أو خرقا في ثوب لا يشترط احضارهما لان المدعى في الحقيقة الجزء الفائت واذا استحق مال المضاربة وفيها ربح فالخصم في قدر الربح المضارب ولا يشترط حضرة رب المال فيه وان لم يكن فيه ربح فرب المال وللمضارب بيع مال المضاربة اذا لحقه دين بلا حضور رب المال لان التصرف له *استحق المشترى من الوكيل المشترى يكتفى بحضور الوكيل ولا يحتاج الى حضور الموكل *الوكيل بشراء الدار اذا قبضها فالخصم للشفيع هو لا الموكل وان لم يقبض فالخصم الموكل أو الوكيل أو البائع أو وكيله *شهدا أن الغائب أعتق أمته أو طلق امرأته لا يقبل وان كانت الامة غائبة أو الزوجة غائبة يقبل لانهما لو حضرتا وكذبتا لا يلتفت الى قولهما فلا يبالى بعدم حضرتهما *اذا ادّعى ثمن مبيع قبض لا يشترط احضار المبيع وان غير مقبوض يشترط احضاره ليتم البيع بالتسليم بعد الاثبات فاندفع ما بعد القبض لانه دعوى الدين في الحقيقة وان ادعى من البائع تسليم المبيع لا في يلتفت اليه لا اذا كان الثمن مؤجلا لعدم لزوم التسليم قبل تسليم الثمن وكذا لو ادعى تسليم العين المستاجر بعد فسخ الاجارة لا يلتفت اليه ما لم يحضر رأس مال الاجارة المقبوضة وكذا لو ادّعى تسليم الرهن على المرتهن لا يصح ما لم يحضر قدر الدين ودعوى القتل الخطا يصح على العاقلة بلا حضور القاتل ولا يشترط احضار التركة لاثبات الدين وبعد ثبوت الدين لا يتمكن من استيفائه الا بالاثبات للتركة واثباتها لا يتصور بلا احضارها لانها من النقليات وفي دعوى المنقول لا بد من احضاره فان أحضر شيأ معلوما يفي بالدين صح ولا يشترط احضار الكل

﴿نوع منه في قيام البعض عن البعض في الدعاوى﴾ باع نصف عبد وأودعه النصف الآخر وغاب ثم ادّعى آخر منه نصف العبد ان برهن على

(وأما ما يتخذ من التمر فثلاثة أنواع) أحدها السكر وهو النيء من ماء التمر اذا غلا واشتد وعليه أكثر أهل اللغة والثاني (١) الفضيخ وهو النيء من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والثالث النبيذ وهو النيء من ماء التمر اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذي أنقع فيه التمر وخرجت حلاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد (وأما أحكام هذه الاشربة فهي على خمسة أوجه) في وجه حلال بالاجماع وفي وجه حرام بالاجماع وفي وجه حرام عند عامة العلماء وفي وجه حلال عندنا خلافا لبعض الناس وفي وجه حلال عندهما خلافا لمحمد أما ما هو حلال بالاجماع فهو كل شراب حلو لم يشتد واما ما هو حرام بالاجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب (وأما الخمر فلها أحكام ستة) أحدها انه يحرم شرب قليلها وكثيرها ويحرم الانتفاع بها للتداوي وغيره والثاني انه يكفر جاحد حرمتها والثالث انه يحرم تمليكها وتملكها بالبيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه صنع والرابع انه قد بطل تقومها حتى لا يضمن متلفها كذا في محيط السرخسي *واختلفوا في سقوط ماليتها والصحيح انها مال لجريان الشح والضنة فيها كذا في الكافي *والخامس هي نجسة غليظة كالبول والدم والسادس يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ويباح تخليلها كذا في محيط السرخسي *ولا يؤثر الطبخ فيها الا ان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها الا ان الطبخ أثره في ازالة صفة الاسكار وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحد فيه ما لم يسكر لان الحد بالقليل مخصوص بالنيء وهذا مطبوخ وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى يحد من الشرب منه قليلا كان أو كثيرا كذا في الكافي * والخمر اذا صارت خلا ودخل فيها بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة لا تكون خلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى تذهب المرارة وعندهما بقليل الحموضة يحل هذا اذا تخلل بنفسه أما اذا خلله بعلاج بالملح أو بغيره يحل عندنا الكل في شرح الطحاوي وفي شرح الشافي لو صب الخل في الخمر يؤكل سواء كانت الغلبة للخمر أو للخل بعد ما صار حامضا وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (٢) ان كانت الخمر هي الغالب فكذلك أما اذا كانت الغلبة للخل ذكر في مجموع النوازل لا يحل من ساعته ما لم يمض زمان علم انه صار خلا كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي ان يدهن أو يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت رائحتها بما ألقي فيها الا انها لم تصر خلا والخمر ما لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهو عادة بعض النساء قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا يداوى بها جرحا في بدنه (٣) أودبر دابته ولا يحتقن بها ولا يقطر

(١) قوله الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير أي انكسر من الحمل فكأن البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه سمي الماء المستخرج منه بعد الفضخ فضيخا كذا قاله شمس الائمة السرخسي في محيطه اه مصححه (٢) قوله ان كانت الخمر هي الغالب الخ هكذا في الاصل وحرر اه مصححه (٣) قوله أودبر هو بالتحريك قرحة الدابة كما في القاموس اه مصححه

ماذكرنا من البيع والايداع يندفع لان غاية الامر أن المستحق شريك البائع و بيع النصف ينصرف الى حصته كما عرف فى الجامع الصغير فتعين الايداع فى النصف الباقى فلا يكون خصما وان كان بائع النصف غير مودع النصف واستحق نصفه شائعا فخصم لورود الاستحقاق على النصفين نصف المشترى ونصف الوديعة لانه لم يظهر أنه باع ملكه بل باع مافى يده ولو كان النصف الآخر فى يده بيعه فاذا كان كذلك لم يكن أحد النصفين أولى من الآخر غيرأنه لا يحكم بنصف الوديعة لعدم الخصم فيه فيقضى عليه بنصف مافى يده ويرجع بنصف الثمن ويوقف النصف الآخر الى حضور الغائب * وفى المنتقى عن الثانى ادّعى أن له نصف هذه الدار ونصفها الفلان وبرهن فقال ذو اليد نصفها لى ونصفها الفلان يحكم له بالنصف والنصف الباقى بين ذى اليد وفلان أنصافا * برهن على أنه اشترى دارا من نفر هى فى أيديهم وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فعند الامامين رحمهما الله لا يقضى على الحاضر الا فى حصته اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب خلافا لمحمد رحمه الله * ادعى صدقة أوهبة أو رهنا من رجلين وأحدهما غائب والمدعى فى يد الحاضر وأهل الغائب وهم مقرون بنصيب الغائب وبرهن على مدعاه والقبض فعلى قول الامام لا يقضى بشئ وعلى قول الثانى فى الصدقة والهبة يحكم على الحاضر فى حصته غير مقسوم فاذا حضر الغائب يحكم عليه أيضا وفى الرهن لا يحكم قبل حضور الغائب فاذا قدم أعادها بحضرتهما وفى المحيط ادعى شراءها منهما وهى فى أيديهما وأحدهما حاضر والحاضر مقر بنصيب الغائب منكر للبيع وبرهن يقضى على الحاضر فقط فى حصته عند الامام والثانى أما الامام فمر على أصله فى أنه لا يكون الحاضر خصما عن الغائب فى مثله فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب ألا يرى أن البائع لو واحدا والمشترى اثنين غائب وحاضر فالحاضر ليس بخصم عن الغائب والثانى فرق وقال لو اتحد المشترى وتعدد البائع لا يتعدى الحكم الى الغائب ولو بعكسه يتعدى لان البائع لو تعدد فحق البائع لا يتصل بحق الآخر لتفرق الصفقة ألا يرى أنهما لو خاطبا رجلا بالبيع له أن يقبل نصيب أحدهما فلا يكون الحاضر خصما عن الغائب وان كان المشترى متعددا فحق الغائب متصل بحق الحاضر ألا يرى أنه لو خاطب اثنين فقبل أحدهما لا يصح فجاز أن يجعل أحدهما خصما عن الآخر فان كان الحاضر ينكر نصيب الغائب والمسئلة بحالها يحكم بكل الدار للمدعى لان الحاضر بانكاره ملك الغائب صار خصما للمدعى أما فى نصيبه فظاهر وأما فى نصيب الغائب فلان المدعى صار خصما عن الغائب فى اثبات الملك له فى نصيبه لادعائه الشراء

فى الاحليل كذا فى المحيط * ويكره ان يبل الطين بالخمر وان يسقى الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغى أن يحمل الخل الى الخمر ويصبه فيها أما لو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا بأس به فى الوجهين جميعا لان حمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب وأما اذا لم يكن لاجل الشرب لا بأس به ألا يرى انه اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الاول كذا فى الذخيرة * ولا يسقى الصبى والذمى والاثم على من سقاهما هكذا فى الغياثية * ويكره الاكتحال بالخمر وان تجعل فى السعوط هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا عجن الدقيق بالخمر وخبزه لا يؤكل ولو أكل لا يحد وكذلك لو وقعت الحنطة فى الخمر لا تؤكل قبل الغسل فان غسلت وطحنت أو لم تطحن ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا بأس بأكله قيل هذا اذا لم تنتفخ الحنطة أما اذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبدا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف فى كل مرة وتؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم فى الخمر فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل أكله أبدا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد فى كل مرة كذا فى المحيط * واذا طرح الخمر فى مرق بمنزلة الخل وطبخ لا يؤكل لان هذا مرق نجس ولو حساه منه لا يحد ما لم يسكر واذا طرح الخمر فى سمك أو ملح أو خل وربى حتى صار حامضا فلا بأس به ذكر المسئلة فى الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه كان يفصل الجواب فيها تفصيلا وكان يقول ان كان السمك أو الملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار حامضا ويحل أكله وان كان السمك أو الملح غالبا لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا كذا فى الذخيرة * واذا وقعت فأرة فى حب الخمر فماتت ورميت الفأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا وان تفسخت الفأرة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من أجزاء الفأرة لم يصر خلا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يحل النظر اليها على وجه التلهى كذا فى الوجيز للكردرى * وفى فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر وقعت فى جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء فى حب الخل قال أبو نصر الدبوسى يفسد الخل وقال غيره لا يفسد وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة * وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا بعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه فى الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع فى خمر ثم فى خل يطهر وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع فى خل والثوب اذا وقع فى خمر ثم فى خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما فى العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها الان الخمر وان كانت باقية فى معدتها فلم تختلط بلحمها وان استحال الخمر لحما يجوز كما لو استحال خلا الا اذا سقاها خمرا كثيرا بحيث تؤثر رائحة الخمر فى لحمها فانه يكره أكل لحمها كما لو اعتادت أكل الجلة كذا فى محيط السرخسى * ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال توجد رائحة الخمر منها ففى الشاة تحبس عشرة أيام وفى البقرة عشرين وفى البعير ثلاثين وفى الدجاجة يوما

منه ولا يتوصل الى اثباته منه الا باثبات ملك الغائب * وفى المحيط اذا قال اشترينا هذه الدار مع فلان الغائب ونقدنا الثمن قد ذكرنا أن على قول الثانى رحمه الله يحكم له بها لكنه يوضع حصة الغائب فى يد عدل بلا قسمة فان حضر وأنكر الشراء بطل فى حصته وصح فى حصة الحاضر ومذهب الامام ذكرناه وفى المبسوط قال لا يقبل فى حق الغائب ولم يذكر خلافا وان ادعى شراء نصيب الغائب منه لا يكون الحاضر خصما لانه ليس بنائب عن الغائب وان ادّعى الشراء من المورث يصح ويصح الدعوى على كل واحد من الورثة لان كلا منهم نائب عن المورث * وفى النوازل عن محمد لو ادّعى أنه باعه وفلانا عبدا بالف وبرهن يقضى على الحاضر بنصف الثمن لا على الغائب الا أن يحضر الغائب ويعيد عليه البينة الا اذا ادعى كون كل واحد منهما ضامنا عن الآخر قسطه من الثمن فيقضى على الحاضر ولا يحتاج الى اثباته على الغائب * وفى المنتقى عن الثانى فى يده عبد ادعاه رجل أنه بينه وبين فلان الغائب لا على الارث وقال ذو اليد العبد بينى وبين فلان غير الذى ذكره المدعى لا على الارث فبرهن المدعى أن نصفه لى يحكم له بالربع لان ما فى يد الحاضر بينه وبين الذى أقر له أنصافا ولو قال ذو اليد العبد لى ولفلان فقال المدعى نصفه لفلان ونصفه لى وبرهن يقضى له بنصفه ولو قال ذو اليد نصفه لفلان دفعه الى ولا أدرى لمن النصف الآخر فقال المدعى نصفه لفلان كما قلت دفعه اليك والنصف لى لا يقضى له بشئ وان برهن حتى يحضر الدافع الغائب وعن الثانى فى يده دار باع نصفها مشاعا من رجل وأشهد له بالقبض ثم باع النصف من آخر ثم استحق نصفها فالمستحق خصم للمشترى يأخذ من كل منهما نصف ما فى يده بايهما ظفر ولو أجاز بيع الاول لم يبق بينه وبين المستحق خصومة ولو النصف مشاعا وسلمه فالمستحق خصم للبائع والمشترى يأخذ من كل منهما نصف ما فى يده فان قال البائع أسلم اليك النصف الذى فى يدى غير مقسوم فلا خصومة بين المستحق والمشترى حينئذ وكذا الحكم فى كرى طعام فى يد رجل باع كرا منهما وسلم ثم استحق نصف الطعام فالخصم هو البائع والمشترى قال ابن سماعة وروى عن الثانى رحمه الله ولا أحفظه عنه أنه قال لو باع نصف داره مشاعا ولم يسلمه الى المشترى ثم جاء مدّع يدعى نصفها فالخصم هو البائع ويؤمر بتسليم النصف الذى فى يده والنوع الاول من هذه المسائل رواية فى دار بينهما الا من جهة الميراث غاب أحدهما فادعى آخر على هذا الحاضر نصف هذه الدار أنه يكون خصما فى نصف ما فى يده وهو ربع الكل ومثله ذكر الوتار ادعى دارا على رجلين أن الدار التى فى أيديكما ملكى وبرهن على أحدهما ان كانت فى يد أحدهما بالميراث فالحكم على أحدهما

كذا فى المحيط * ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلا حدّ عليه عندنا ولا بأس بان يجعل ذلك فى خل لانه يصير خلا كذا فى المبسوط * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كانت الخمر تردّ ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر بمباح ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغى أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا فى الوجيز للكردرى * (وأما ما هو حرام عند عامة العلماء) فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال أصحاب الظواهر بأنه مباح شربه والصحيح قول العامة لكن حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يحد شاربها ما لم يسكر كذا فى محيط السرخسى * ونجاسة المنصف والباذق غليظة أم خفيفة ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب كل ما هو حرام شربه اذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة قالوا وهكذا روى هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وحكى عن الفضلى رحمه الله تعالى انه قال على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجب أن يكون نجسا نجاسة خفيفة والفتوى على انه نجس نجاسة غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والفتوى على قوله فى البيع أما فى الضمان ان كان المتلف قصد الحسبة وذلك يعرف بقرائن الاحوال فالفتوى على قولهما وان لم يقصد الحسبة فالفتوى على قوله أيضا كذا فى الظهيرية * (وأما ما هو حلال عند عامة العلماء) فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوى وللتقوّى على طاعة الله تعالى لا للتلهى والمسكر منه حرام وهو القدر الذى يسكر وهو قول العامة واذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وأصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وفى رواية عنه أن قليله وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا فى محيط السرخسى * والفتوى فى زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة فى زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها كذا فى التبيين * والعصير اذا شمس حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وهو الصحيح هكذا فى الفتاوى الكبرى * وفى النوازل سألت أبا سليمان عن ثلاثى صب عليه عصير قال يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * (وأما الجمهورى) فاختلفوا فى تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكفينى رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره

حكم على الآخر لانتصاب أحد الورثة خصما وان لم يكن كلها فى يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل هو قضاء على الحاضر بما فى يده ولو كانت فى أيديهما أو فى يد أحدهما بحكم الشراء لا يتعدى الى الغائب لعدم الخصم عنه * وفى المنتقى دار فى يد رجلين ادعى آخر نصفها مشاعا أنه اله ثم اقتسما بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فادعى على الحاضر كل ما فى يده وهو النصف وبرهن عليه لا يقبل لانه شهادة بأكثر مما ادعى * وفى المحيط شرب بين خمسة أو دار بين ثلاثة غصب السلطان منه نصيبا أو قال غصبت نصيب أحدكم بعينه فحكم السلطان باطل والباقى بين الكل لان التاوى والباقى من مال الشركة على الكل * وفى المنتقى ادعى أن له وللغائب عليه ألفا وبرهن وحكم له بالنصف واستوفاه ثم قدم الغائب ليس له اتباع الغريم بلا اعادة البينة وله اتباع القابض لاقراره بالشركة وفى الذخيرة عليه دين (٤١٣) لثلاثة غاب اثنان وحضر الثالث وطلب حصته يجبر المديون على الدفع * وفى الاقضية برهن على مال فى صك على رجلين عن الامام رحمه الله فى رواية يقضى على الحاضر وفى رواية عنه يقضى عليهما ويكون الحاضر خصما عن الغائب اذا كان الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الاصيل عن الحاضر والغائب كفيل عنه وكذا اذا كان كل منهما كفيلا عن صاحبه قال الرازى رحمه الله يتعدى على الغائب اذا كانت الكفالة بالامر لان ما يدعيه على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه لثبوت حق الرجوع له بذلك فلو كانت الكفالة بغير أمره لا يتعدى الى الغائب لان المدعى على الكفيل ليس بسبب لما يدعى على الاصيل حتى لا يرجع عليه فلا يكون خصما * قال فى الاقضية وقوله أو كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز أن يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغائب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب خصما وفى قوله لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل كلام فان الكفيل اذا قال كفلت بمالك على زيد فاقر الكفيل أن له على زيد كذا وأنكره زيد ولم يجد الكفيل بينة على أن على زيد كذا يجب المال على الكفيل لا على الاصيل فلم يكن لزوم المال على الكفيل من ضرورة لزوم المال على الاصيل كما ذكر * وذكر عن محمد رحمه الله باع من رجلين بالف على ان كلا منهما كفيل عن صاحبه بامره ثم اتى البائع أحد الرجلين وبرهن أن له عليه وعلى الغائب ألفا كفل كل عن الآخر بامره يحكم بالالف نصفها عليه بالاصالة ونصفها بالكفالة فان حضر الغائب قبل الاستيفاء أخذ من

وكثيره وقال بعضهم البختج (١) هو الحميدى وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبو يوسفى لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما اختلفوا فى المثلث فان غلا واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد (وأما الجمهورى) فهو الذى من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة ما دام حلوا حل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء فى الحكم فان صب الماء على عصارته بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر فى جميع الاحكام وقال بعضهم لا يكون حكمه حكم الخمر كذا فى الظهيرية والله أعلم

﴿الباب الثانى فى المتفرقات﴾

اذا شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر فسكر لم يحد (٢) لان السكر يضاف الى ما هو أقرب اليه كذا فى السراجية * ولو خلط عصير العنب بعصير التمر أو بنقيع الزبيب ثم طبخ لم يحل حتى يذهب ثلثاه وكذا اذا صب فى المطبوخ قدح من عصير العنب أو عصير الرطب أو نبيذ التمر أو نقيع الزبيب وهو نىء ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل فان طبخ قبل أن يشتد ان كان المصبوب فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وان كان المصبوب من سائر الانبذة يكفى أصل الطبخ للحل ولو ألقى فى المطبوخ عنب أو تمر أو زبيب ثم اشتد روى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كان الملقى قليلا لا يتخذ منه نبيذ فهو غير معتبر لا بأس بشربه وان كان كثيرا يتخذ النبيذ من مثله ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل كذا فى الغياثية * ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة كذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وروى أبو يوسف أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير فيه قائم فيستوى اعتبار الطبخ بعد العصر وقبله كذا فى الكافى * ولو ألقى العنب فى نبيذ التمر أو فى نبيذ العسل لم يحل حتى يطبخ ويذهب ثلثاه كما فى عصير العنب كذا فى التتارخانية فى الفصل الثانى فى بيان ما يتخذ من التمر والزبيب * فان جمع فى الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه بمنزلة ما لو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر كذا فى المبسوط * وروى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان النبيذ المطبوخ ان لم يفسد بالبقاء عشرة أيام فصاعدا فهو حرام وان كان يفسد فهو حلال كذا فى التهذيب * التمر المطبوخ يعرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعا قال يكره ولا يحد شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالبا يحد

(١) قوله الحميدى منسوب الى رجل اسمه حميد استخرجه واتخذه وقوله الجمهورى منسوب الى جمهور الناس أى جلهم كأنه شراب جل الناس كذا فى المحيط اه مصححه (٢) قوله لان السكر يضاف الخ حتى لو أوجره تسعة أقداح فلم يسكر فشرب القدح العاشر فسكر منه يحد كذا فى محيط السرخسى نقله مصححه

كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب فكذا هذا ولو طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم أعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان أعاد الطبخ قبل أن يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة فان أعاد الطبخ بعد أن غلا وتغير فلا خير فيه لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع واذا طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم أهراق منه ثلاثة أرطال ثم أراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه يطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لان الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لانه دخل في أجزاء الباقي ولم يرفع منه فالباقي بعد الغليان ان كان تسعة أرطال صورة فهو عشرة أرطال معنى فاقسم الرطل العاشر على تسعة أرطال فصار تسع كل رطل من التسعة الباقية تسع الرطل العاشر لان العاشر فيه فاذا أهراق ثلاثة أرطال فقد فات ثلاثة أرطال وثلاثة أتساع رطل وبقي ستة أرطال وستة أتساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل فان كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم أهراق رطلين فانه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم أهراق منه رطلا يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل كذا في محيط السرخسي * ولو صب رجل في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا من ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية أتساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثاه وان كان الماء لا يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثلثاه وان كان العصير مع الماء يذهبان معا فانه يطبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء كذا في المبسوط * وأما الاشربة المتخذة من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل اذا اشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فانه يجوز شربه ما دون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حرام شربه قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الخلاصة * فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالاجماع واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد كذا في فتاوى قاضيخان * فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها ولا لونها لم يحد فأما اذا كان الخمر غالبا حتى كان يوجد فيه طعمها وريحها وتبين لونها حددته ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها احد ولو ملأ فاه خمرا ثم مجه ولم يدخل جوفه منها شيئا فلا حد عليه كذا في المبسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أثرد في الخمر خبزا فأكل الخبز ان كان الطعم يوجد فيه وتبين اللون حددته وان كان الخمر بيضاء لا يرى لونها فاني أحده اذا كان الطعم يوجد وفي البقالي اذا عجن الدواء بالخمر تعتبر الغلبة يعني في حق الحد واذا ادعى الاكراه لم يصدق الا ببينة والاكراه معتبر كذا في

الحاضر هذا النصف أصالة لان الحكم عليه بها حكم على أصيله أيضا والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة له على آخر ألف وبها عنه كفيل بأمر المديون فلقي الطالب الاصيل قبل لقاء الكفيل وبرهن عليه أن لي عليه كذا وفلان كفيل بها بأمره يحكم به على الاصيل ولا يحكم به على الكفيل حتى اذا لقي الكفيل لا يتمكن من المطالبة بها قبل أن يعيد برهانه عليه وان لقي الكفيل أولا وبرهن عليه على نحو ما برهن على الاصيل يقضي به على الكفيل والاصيل حتى لو لقي الاصيل بعد الحكم يطالبه بها قبل اعادة برهانه * وفي المحيط برهن عليه أنه باعه عبدا له ولفلان الغائب بألف يقضي له بنصف الثمن فاذا حضر الغائب كان اعادة برهانه فالحاصل أن الدين المشترك لا بجهة الارث لو برهن عليه لا يكون الحاضر (٤١٤) خصما عن الغائب عند الامام رحمه الله والثاني يجعله خصما بكل حال وقال محمد رحمه الله ما قاله الامام قياس وما قاله الثاني استحسان فأخذ به ثم عندهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر له الخيار ان شاء اتبع الطالب بنصف ما قبض ثم اتبع هو مع الحاضر المطلوب فيما بقي وان شاء اتبع المطلوب بحصته وأجمعوا أن أحد الورثة خصم في الدين أيضا عن الباقين وعلى أنه يدفع الى الحاضر نصيبه مشاعا وعلى أنه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب وعلى أنه لو مقرا لا ينزع المنقول من يده الى حضور الغائب وان طلب بعض الورثة القسمة والبعض غائب قال في الجامع الصغير لا يقسم بحضور واحد وان برهن حتى يحضر لان فيها معنى القضاء وفيها تمليك والقضاء يستدعي مقضيا له وعليه فلا بد من حضور الغائب وان غاب واحد وحضر اثنان وطلبا القسمة وأقرا بالميراث وحصة الغائب أو طلب أحدهما القسمة قال الامام لا يقسم حتى يبرهنا على ما ادعيا وقد عرف تمامه في شروح النظم وفي الجامع مات عن ثلاثة بنين ودار فغاب اثنان والدار في يد الباقي ونصيب الغائبين عنده وديعة بعد القسمة فجاء رجل وادعى الدار كلها فان ادعى ملكا مرسلا أو ادعى الشراء من أبيه فانه يقضي بالدار كلها للمدعي لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الكل ان الخصومة توجهت على الميت فان حضر اثنان وصدقه في الميراث نفذ القضاء على الكل وان قالا الدار لنا اشتريناها أو ورثناها من آخر غير الميت الذي ذكره المدعي والمدعى عليه أخذا ثلثي الدار لانه ظهر أن المقضي عليه ليس بخصم فيؤمر المدعي باعادة البينة فان أعاد حكم له بها والا فان لم يكن كلها في يد الحاضر وكان حصة الغائبين في يد غيره لا ينفذ القضاء عليهما وينفذ على الذي في يده * وفي المحيط ادعى أن ميتا غصب شيأ وأحضر بعض ورثته وبرهن عليه وبعض هذا الشئ في يد هذا الحاضر وبعضه

فى يد وكيل الغائب والحاضر مقرّ بانه ارث من أبيهم قال محمد رحمه الله أقضى على الحاضر بدفع مافى يده ولا آخذ من وكيل الغائب شيأ وان كان كله فى يد هذا الحاضر أقضى عليه بكله وأدفعه الى المدعى فان قدم الغائب وقال هذا كان فى يد أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالحاصل أن أحدهم يكون خصما عن الميت فيما اذا كان العين فى يده لا فيما لم يكن فى يده حتى اذا ادّعى على وارث عينا ليس فى يده لا يسمع وفى دعوى الدين يكون خصما وان لم يكن فى يده شئ وان كان فى الورثة صغير لا يصح اقرار الكبار بالدين فى حق الصغير ولا بد من البرهان حتى يظهر فى حق الصغير أيضا وان أقر أحد الورثة يلزمه فى حصته حتى يستغرق قال الفقيه وهو القياس وبه أخذ علماؤنا لكن الاختيار عندى أن يؤخذ ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والثورى وابن أبى ليلى والشافعى رحمه الله (٤١٥) وانه أبعد من الضرر وأقرب الى الصواب قال شمس الائمة مما يحفظ أن الدين لا يحل بمجرد الاقرار وانما يحل بالقضاء وعلم ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات ان الوارث المقر بالدين اذا شهد مع رجل آخر بالدين على الميت يقبل ولو كان حل فى حصته باقراره لما قبل لما فيه من دفع المغرم * ادّعى على الميت دينا والكبار غيب والصغير حاضر نصب عن الحاضر وكيلا فاذا قضى على الوكيل فهو قضاء على الكل ويستوفى دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار واذا حضروا يرجع عليهم لان الدين مقدم على الميراث وهذا دليل على أن الدين اذا ثبت على واحد بالبينة يستوفى كله من حصته وقال بعض المشايخ فى الاقرار يستوفى الكل من نصيبه كما مر عندنا ولو ثبت بلا بينة لا يستوفى كله من حصته بالاجماع * وفى فتاوى الوتار التركة لو غير مستغرقة وبرهن بدين ميت على أحدهم يبيع حصته ويقضى ما يخصه من الدين ولا يبيع نصيب غيره لانها ملك الوارث الآخر ولو مستغرقة لا يبيع التركة الا برضا الغرماء وقال بعض المشايخ أحد الورثة أقرّ بالدين وبعض غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كل الدين من حصة المقر اجماعا ولو ثبت باقرار الورثة ثم غاب البعض أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كله من الباقى والحاضر * وفى المحيط اشترى عبدا بألف وقبض المبيع وطالبه البائع بالثمن فبرهن المشترى انه أحال البائع بالثمن على فلان بن فلان وفلان المحتال عليه غائب فحضر فان المال لازم له على المحتال عليه ان برهن عليه بالحوالة * وفى المحيط برهن انه اشترى من شريكه الغائب نصف الدار التى ورثها عن والده والدار فى يد الحاضر لا يقبل لان الحاضر ليس بخصم عنه فصار كما اذا قال اشتريت من شريكك نصف الدار التى ملكتها بالشراء

المحيط * والله أعلم

(ومما يتصل بهذا الباب تصرفات السكران) واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى كذا فى الذخيرة * السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيره عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ المشايخ وعن أبى بكر بن الاحيد أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة وتزويج الصغيرة والصغير أما ردّته فلا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفى والانعدام لا واجب التحقق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكر من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب وأما السكر من المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلف المشايخ فيه وهو كاختلافهم فى وجوب الحد فمن قال يجب الحد بالسكر من هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجرا له ومن قال لا يجب الحد فى هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد عندهما زجرا لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالبنج أو بلبن الرماك لا تنفذ تصرفاته وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله فى السكران اذا شرب طائعا وان شرب مكرها فطلق اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يقع كما لا يجب عليه الحد وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع والصحيح هو الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق قال شدّاد لا يقع والصحيح انه يقع كذا فى الظهيرية * السكر من البنج ولبن الرمكة حرام بالاجماع كذا فى جواهر الاخلاطى * وان خلط الخمر بالنبيذ وشرب به رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هى الغالبة حددته وان كان النبيذ هو الغالب لم نحده كذا فى المبسوط * واذا طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه عليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلى وتغير عن حالة العصير فلا خير فيه لانه لما غلى واشتد صار محرما والعليق المتخذ من المحرم لا يكون حلالا كالمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع العليق من عصير حلال كذا فى المبسوط * القدر التى يطبخ فيها العصير قدر قاعدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط بها مستدير فى ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعها مقسوم بثلاثة أقسام متساوية فتملأ وتطبخ الى أن يذهب ثلثاه ويرجع الباقى فى القدر الى العلامة السفلى وينبغى أن يطبخ طبخا موصولا غير منقطع فان انقطع الطبخ قبل ذهاب ثلثى العصير قالوا هذا على وجهين ان أعيد قبل تغير المطبوخ وحدوث المرارة أو غيرها فيها كان حلالا لانه بمنزلة الطبخ الموصول وان أعيد الطبخ بعد تغير المطبوخ وحدوث المرارة أو غيرها كان حراما لانه

من فـلان بخـلاف ما اذا قال اشتريت من مورثكما نصف هـذه التى فى يدك والوارث الآخر غائب لانه دعوى فى التركة وأحـد الورثة
ينتصب خصما عن البقية فى العين والدين ﴿ نوع فى تحديد العقار ودعواه ﴾ اذا وقعت الدعوى فى العقار لابد من تعريفها
فيذكر المحلة والكورة والسكة فقال محمد رحـمه الله يبدأ بالاعم كالبلدة ثم المحـلة ثم السكة وقال أبو زيد يبـدأ بالاخص كما فى النسب ثم
يرتقى فيقول فـلان بن فـلان بن فلان قلنا فصل النسب لنا وعليـه لان اسمه أعم فان حصـل العلم والمعرفة والا ذكر الاب فان حصل والا
ذكر الجـد أو الصناعـة لان العام يعرف بالخاص لا العكس وفى المحيط اختلف فى ابتدائه بالاعم أو بالاخص وأهـل العلم على أنه بالخيار
وقال جماعة من أهل الشروط يكتب فى الحد دار فلان ولا يذكر لزيق فلان وعندنا كلاهـما سواء وذكر الحاكم
ويكتب فى الحـد ينتهى
أو يلازق أو يلاصق كذا ولا
يكتب أحد حدودها كذا
وان كان الامام رحـمه الله
يقول اذا كتب أحـد
حدودها دجلة أو الطريق
أو المسجد يصح البيع لان
الغرض منه اظهار ما وقع
عليه البيع وقال الامام
الثانى رحمه الله يفسد البيع
لان الحد يدخل فى البيع
فيكتب ينتهى أو يلازق أو
يلاصق تحرزا عن الخلاف
ولان الحد على قول المدخل
فى البيع فالدار هى الموضع
الذى ينتهى اليه فاما ذلك
الموضع المنتهى فقد جعل
حدا وهو داخل فى البيع
وعلى قول المانع من الدخول
فالمنتهى فى الدار لا يدخل
فى البيع ولكن لو قلنا
بحدودها يدخل الحد فعلى
الاقوال أجمع يكون داخلا
وفى الاقضية ثم بعـد ذكر
الحـد يكتب بحدودها
وحقـوقها لانه لولا ذكر
الحقوق لا يدخل المسيل
والطريق فلا يمكنه الانتفاع بالدار ولا يكتب بطريقها و بمسيل مائها لانه لو الطريق الى الشارع أو
الميزاب اليه يفسـد البيع لان الشارع لا يصح بيعه وهذا مخالف لما تقرر أن بيع الدار بطريقها جائز عنـدنا خلافا لزفر رحمه الله لصرف
الطريق الى الخاص تحريا للجواز وزفر رحمه الله حمله على العام وأفسد البيع * والمرافق عند الامام الثانى رحمه الله المنافع والحقوق الطريق
والمسيل وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق واذا كتب أحد حدودها دار البائع والجدار فاصـل أشار شيخ الاسلام أن الفاصـل يكون
للمشترى وفى المحيط اذا كتب أحد حدودها دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها لدخول الحدوان كتب يلاصق أو يلازق أو ينتهى الى دار
فلان يكتب بحدودها وكان الامام محمد رحمه الله يكتب يلى دار فلان أو يلاصق وما قلنا أحسن لان ما يلى الشئ قد يتحقق بينهما فاصـل فلا

تعـذر أن يجعـل بمنزلة الطبخ الموصول كذا فى الظهيرية * وأما الوساق وهو ما يخرج من البقول الباقية بعـد العصر بالماء اذا غـلى واشتد وقذف بالزبد ما حكمه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب كذا فى محيط السرخسى * خابية من خمر صبت فى نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه ان كان لا يوجد فى الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ وان كان يوجد شئ من ذلك لا يباح كذا فى فتاوى قاضيخان * سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن حبات عنب وقعت فى نبيذ فانتقعت قال ان كانت الحبات وحدها لو أنبذت غلت فاذا وقعت فى نبيذ فغلى بعد ذلك لا يشرب النبيذ وان كانت وحـدها لا تغلى فلا بأس بشربه كذا فى محيط السرخسى * ولو صب الخمر فى قـدح من الماء أو فى ماء راكد يخلص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فيتنجس فان شربه ان كان لا يوجد فيـه طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها لا يحد وان كان يوجد شئ من ذلك يحد كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر الحاكم فى المنتقى فى خمر وقعت فى دن الخل قال لا خير فيه وذكر الحاكم بعد هذا فى المنتقى فى الخمر اذا جعل فى المرىء والمرىء هو الغالب فلا بأس بأكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر فى دن من خـل فلا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب فى هاتين المسألتين وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الخمر اذا وقعت فى النبيذ الشديد الذى هو عنده حلال قال الخمر تفسده كذا فى المحيط * واذا صب الخمر فى ظرف يتنجس الظرف وان خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا اصب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا و يجفف فى كل مرة فيطهر وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وقال بعض المشايخ على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف فى كل مرة لكن ملأه بالماء مرة بعـد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغيرا اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغـير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وان لم يغسل الظرف وبقى الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب حكم الظرف وحكى عن الحاكم أبى نصر المهروية أنه قال ما يوازى الاناء من الخل يطهر أما أعلى الحب الذى انتقص منـه الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسـل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل وان لم يفعل كذلك حتى صب العصـير فيه وملأه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وحكى عن الفقيه أبى جعفر أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى هذا التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكره وقيل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذمى بثمن لا يشتريه المسلم بذلك أما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخـذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم أن المشترى يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصـده من البيع تحصيل الثمن وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغراسة الكرم على هذا اذا كان يغرس

الكـرم

الكرم بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لايكره والافضل أن لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿ كتاب الصيد وفيه سبعة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول فى تفسيره وركنه وحكمه ﴾

أما تفسيره فالصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمى مأكولا كان أو غير مأكول كذا فى فتاوى قاضيخان * وأما ركنه فصدور فعل الاصطياد من أهله فى محله بشرطه وأما حكمه فثبوت الملك عند الاتخاذ حقيقة أو تقديرا أعنى بالتقدير ما اذا أخرجه عن حيز الامتناع وأما حل أكل الصيد فانه يثبت بخمسة عشر شرطا خمسة فى الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه فى الارسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عامدا وأن لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة فى الكلب أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه فى الاخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة فى الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من دواب الماء الا السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه وأن لا يكون (١) متقويا بنابه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه كذا فى النهاية * والله أعلم

﴿ الباب الثانى فى بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك به ﴾

الصيد يملك بالاخذ والاخذ نوعان حقيقى وحكمى فالحقيقى ظاهر والحكمى باستعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد أو لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد أو لم يقصد لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيد لا يملكه لانه لا يصير آخذا له بالشبكة والاخذ الحكمى يكون أيضا باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد اذا قصد به الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم

(١) قوله وان لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه كذا رأيته فى الخلاصة وقاضى زاده على الهداية ونقله فى رد المحتار ولا يخفى أن هذه الشروط فى حل أكل الصيد بقرينة قوله السابق وأما حل أكل الصيد فانه يثبت الخ فلا ينافى جواز اصطياد ما له ناب ومخلب لمنفعة الجلد والشعر والريش مثلا وأما ما فى حاشية الدر المختار للسيد الطحطاوى من قوله وأن يكون متعديا بنابه ومخالبه فالظاهر أنه تحريف واعتراضه عليه بقوله وفيه أن هذا الشرط فى آلة الصيد لان الصيد قد يكون نحو غزال ولا ناب له ولا مخلب اه مبنى على هذا التحريف فليتأمل اه مصححه

يدل على الملاصقة قال عليه الصلاة والسلام ليلينى أولوا الاحلام منكم ولم يرد به الملاصقة * أفتى ائمة سمرقند فى الشهود شهدوا أنه باعه بحدوده وحقوقه يصح لان معناه مع حدوده فيدخل الحد فى البيع وقالوا الصحيح فى الجواب ان يقال ان ذكر فى الحد لزيق دار فلان وما يضاهيه تصح الشهادة وان قال الحد دار فلان أو الطريق أو المسجد لا يصح ولا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بذكر الثلاثة ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى يلتقى الى الحد الاول والجواب فى الدعوى والشهادة على السواء وأحد حدود المدعى أو كله لو متصلا بملك المدعى عليه يحتاج الى ذكر الفاصل وقيل لو أرضا فنعم وان بيتا أو دارا أو منزلا فلا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار والمقبرة لو ربوة تصلح حدا والا فلا واذا كتب الحد الاول لزيق أرض الوقف لا يصح حتى يذكر أنه وقف على مسجد (٤١٧) كذا أو مدرسة كذا وقال الوتار لا يكفى ذكر المصرف أيضا ولابد من ذكر صاحب اليد وقيل ذكر المصرف كقوله وقف على مسجد كذا يكون كذكر الواقف ويكون ذكر المصرف معرفا كذكر الاب والجد واذا كتب لزيق ملك ورثة فلان لا يصح لتفاحش الجهالة فان فيهم صاحب فرض وعصبة وذا رحم فاشبه ما لو شهد على أنه وارث فلان وقال الوتار لانه لا يحصل التعريف الا بذكر الاسم والنسب * وفى العدة لو قبل القسمة اذا كتب لزيق ملك ورثة فلان قيل يقبل وقيل لا وسمعت من أثق به أنه اذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ولو قال أو كتب لزيق أرض ميان دهى لا يصح لانه مشترك يطلق على أرض ترك وقت الفتح مرعى لدواب أهل القرية ويطلق على أرض غاب عنها مالكها وعلى أرض تركها مالكها بالخراج لاهل القرية ولو جعل الحد لزيق أرض

لا يدرى مالكها لا يصح ما لم يذكر صاحب اليد ليحصل المعرفة بخلاف أرض المملكة حيث لا يشترط فيه ذكر صاحب اليد لانه فى يد الامير وذلك معلوم الا أن يتعدد الامير فحينئذ لابد من ذكر من فى يده ولكن لابد من ذكر الفاصل فى أرض المملكة كالمسناة القديمة ونحوها وذكر اسم جد صاحب الحد والواقف شرط والطريق العام يصلح حدا ولا يشترط ذكر أنه يصل ويمتد الى القرية أو الى المصر لان ذكر الحد لاعلام ما يصل اليه المحدود وقد حصل العلم بالوصول الى الطريق قال فى المحيط والخندق نظير النهر وذكر الوتار سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح كل منها حدا عند الامام رحمه الله لانه يتحول وينقل فلم يصلح معرفا قلنا الاثر باق فيستدل به والمختار الصلوح وهو قولهما وقد ذكرنا انه اذا لم يذكر فى الحد اسم الجد لا يقبل هذا اذا لم يشتهر الرجل فان اشتهر فلا حاجة الى ذكر الاب والجد اجماعا

وأما الدار اذا اشتهرت كدار الخلافة ودار عمرو بن حريث بالكوفة قال الامام لابد من تعريفه وقاسه على شهرة الاسم واكتفيا بالشهرة عن التحديد * وفي الصغرى اذا كتب لزيق دار فلان ولم يذكر نسبه وجده يكفي لان الاعلام يحصل به اذا كان الرجل مشهورا كما مر ويحفظ هذا ومثله في الذخيرة أن الاكتفاء بكنية صاحب الحد لو مشهورا كابن ابي ليلى يكفي * قالوا في شهادتهم أحد الحدود لزيق شط الوادي وأقر المدعى أن بين الشط والمدعى طريق العامة تبطل الشهادة وان ظهر ذلك باخبار العدول لا وان ظهر ذلك بما هو طريق العلم للقاضي سوى اقرار المدعى بطلت الشهادة في قدر الطريق لا غير وقيل بطلت في الكل لاختلاف المشهود به وعلى هذا اذا ظهر في الارض المدعاة طريق العامة ذكر في الدعوى أو في الصك حد أحدودها لزيق دار فلان والفاصل زقيقة فسد الصك والدعوى لان الفاصل لا يكون لزيقا بل يقول لزيق الزقيقة * قال أحد حدودها لزيق أرض فلان ولفلان في تلك القرية أرضون متفرقة يصح الدعوى * والشهادة في وقف القرية أو شرائها لو كان فيها مساجد وحياض ومقابر لم تدخل في الوقف والشراء * كان الامام السرخسي يشترط ذكر حدود المستثنيات ويرد المحاضر بعلة ترك ذكر حدودها ومقدارها وكان الامام ظهير الدين يقول لو المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكرها والا يحتاج لطريق يحصل به الامتياز وما يكتب في الصكوك في تحديدها أنه لزيق الارض المبيعة أو الوقف حدودها الاربعة لا يصح لعدم الامتياز فيكتب نهرا أو تلا أو نشزا أو شجرا بقربه ليحصل به الميز وكان السيد الامام أبو شجاع لا يشترط ذكرها وان أدى الترك الى الجهالة لان الجهالة لذاتها لا توجب الفساد بل لافضائها الى النزاع كما تقرر ولم نشاهد صفقة ردت أو وقع فيها النزاع بسبب سعة المساجد والحياض والطريق ألا يرى الى ما جوز الامام رحمه الله استئجار الاظآر بطعامها وكسوتها بلا بيان المقدار لجريان العادة بالسعة على الاظآر بسبب الشفقة على الاولاد ألا يرى الى جواز بيع قفيز من صبرة وما يكتب في زماننا في الصكوك وقد عرف المتعاقدان هذان جميع ما ذكروا أحاطا به علما استرذله المشايخ رحمهم الله وهو المختار لخلوه عن فائدة فانه اذا وقع فيه النزاع عند الحاكم لابد في الدعوى والشهادة من التعيين * ذكر ثلاثة حدود وقال والحد الرابع متصل بملك المدعى عليه أو قال الرابع ملك المدعى ولم يذكر الفاصل قال الامام ظهير الدين رحمه الله يصح لانه كالسكوت عرفا عن الحد الرابع وهذا التعليل يشير الى أنه اذا ادعى قرية مشتملة على المستثنيات وذكر حدودها ومن جملة المستثنيات قطعة أرض فيها للمدعى عليه أو لفلان ين

يقصد به الصيد لا يملكه كذا في الظهيرية * نصب شبكة فتعقل بها صيد فجاء انسان وأخذه قبل أن يتخلص ويطير فهو للاول لان سبب الملك انعقد في حق الاول لانه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو أخذه الثاني بعدما تخلص وطار فهو للثاني لانه انتقض السبب قبل أخذ الثاني كذا في الكبرى * ولو كان صاحب الشبكة أخذه ثم انفلت منه ثم أخذه آخر فهو ملك للاول لانه ملكه بالاخذ وانفلاته بمنزلة اباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا في محيط السرخسي * ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المنتقى رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء الى أرض له ليصيد السمك في أرضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في أرضه أو لم يذهب الماء الا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن أخذ منه شيأ ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيأ فهو له كذا في الذخيرة * ولو ألقى الشبكة في الماء وطرح غيره فيه الشص فوقعت سمكة في الشبكة وتعلقت بالشص فان كانت في الخيوط الضيقة من الشبكة فهي لصاحب الشبكة كذا في الغياثية * الشص اذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت به سمكة ان رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقعت في الماء ملكها وان انقطع الحبل قبل أن يخرجها من الماء لا يملكها كذا في الخلاصة * رجل حفر في أرضه حفيرة ووقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه فان الصيد يكون للآخذ وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن صيدا باض في أرض رجل أو تكنس فيها وجاء آخر وأخذه فهو له هذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مد يده أما اذا كان قريبا بحيث لو مد يده أخذه فهو لصاحب الارض كذا في الظهيرية * واذا حفر بئرا ولم يقصد به الاصطياد فوقع الصيد فيها فجاء آخر وأخذه ان دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر كذا في المحيط * وذكر في العيون اذا دخل الصيد دار انسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه من غير صيد فان أغلق الباب لاجل الصيد ملكه وان أغلقه لامر آخر لا يملكه حتى لو أخذه آخر كان لصاحب الدار في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون للآخذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج في أخذه الى المعالجة وانما معناه انه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفي المنتقى نصب حبالة فوقع بها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه ان شاء اضطرب حتى انفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحبالة وكذا صيد الكلب والبازي على هذا التفصيل والحبالة خيط مستدير يتعقل به رأس الصيد أو رجله كذا في الظهيرية * ومن أخذ بازيا أو شبهه في مصر أو سواد في رجليه سير أو جلاجل ويعرف أنه أهلي فعليه أن يعرف ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو أخذ

حمامة

فلان لزيقة أراض دخلت تحت هذه الدعوى لا يصح لانه جعل قوله الحد الرابع متصل علكه بمنزلة السكوت * قال الفقيه قلت للاستاذ اذا كانت محيطة بالمستثنى منه كيف يعرف المستثناة فقال بمسناة أو نشز محيط والاشجار أو غيره مما يقرب منها والا بالمساحة أى بمساحة الحوض أو المسجد أو المقبرة المستثناة أو الارض المستثناة وذكر القاضى أن الشهود اذا قالوا الرابع متصل بملك المدعى عليه أو المدعى ولم يذكروا الفاصل يقبل كما اذا تركوا الرابع ولو قالوا الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكروا الفاصل لم يقبل فى الارض و يقبل فى الكروم والبيوت وذكر النسفى ولو كتب الرابع لزيق الزقاق ومنه المدخل والمخرج لا يكفى لان فى الازقة كثرة ينسب الى ما يعرف به وان كان لا ينسب الى شئ يقول زقيقة بمحلة والقرية أو الناحية فيقع بها نوع تعريف واذا كان أحد الحدود يلاصق (٤١٩) أرض رجلين أو أرض رجل ومسجدا فذكر أحدهما لا يكفى لانه جعله لزيق أرض واحد فيقتضى أن يكون كله لزيقه فاذا كان بعضه لزيقه لم يساو الحد هذا المحدود فصار كما اذا غلط فى الحد الرابع * بين الحدود ولم يبين المحدود قال شمس الاسلام رحمه الله اذا بين المحلة والمصر والقرية والحدود صح ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة * وذكر الوتار ادعى عشر دبرات أرض وبين حدود التسع ولم يبين حد العاشر ان الواحدة فى وسط هذه التسع فقد دخلت فى المحدود فيصح القضاء بالجملة وان كان على طرف لا حتى يذكر حده لانه بلا بيان الحد لا يعلم فكيف يقضى * ادعى سكنى دار وبين الحد لا يصح لان السكنى مثلى وانه لا يحد * قال الوتار ان كان حق السكنى متصلا بالارض اتصال تأبيد التحق بالبناء فلا بد من تحديده كالبناء لانه لما لم يمكن نقله تعذر احضاره فاندفع النقلى لامكان احضاره والاشارة اليه لقطع الشركة * وذكر الامام ظهير الدين اشترى علوا بلا سفل يذكر حد السفل لانه الاصل وتحديد الاصل أولى ولان السفل مبيع من وجه لقرار العلو عليه ولما حد السفل حصلت المعرفة بالعلو أيضا فلا حاجة الى تحديده قال الطحاوى رحمه الله هذا اذا لم يكن العلو حجرة فان كان يذكر حدوده لانه هو المبيع بالقصد والمذكور فى العقد فيذكر عند الامكان قال محمد رحمه الله اشترى العلو بحدودها طعنوا بانه لا حد له قلنا ممنوع لما ذكرنا غير أنه يكتفى بذكر حد السفل بحصول التعريف فكان جهلا ﴿نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وخلا عن الفصول المتقدمة﴾ الدعوى اما أن تقع فى العين أو الدين فان الاول فاما أن يكون منقولا أو عقارا ففى مباحث الدين والعقار قد ذكروا المنقول اما قائم أو هالك فان هالكا فالحق بالدين فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة وان قائما فان

حمامة فى المصر يعرف أن مثلها لا يكون وحشيا فعليه أن يعرفها لانها بمنزلة اللقطة وبهذا تبين أن من اتخذ برج حمام فأوكرت فيها حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة فى يده الا أنه ان كان فقيرا يحل أن يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغى له أن يتصدق بها على فقير ثم يشترى منه بشئ فيتناول وهكذا كان يفعل شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله تعالى وكان مولعا بأكل الحمام كذا فى المبسوط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل رمى صيدا فصرعه فغشى عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشى فمضى أو كان طائرا فطار فرماه رجل آخر فصرعه وأخذه فهو للآخذ وان كان أخذه الاول فى غشيته تلك وأخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للاول منهما وانه ظاهر والاستقلال الارتفاع رجل رمى صيدا فجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض أى القيام فلبث كذلك ما شاء الله ثم برئ وتحامل ثم رماه آخر وأخذه فالصيد للاول كذا فى الظهيرية * واذا رمى سهما الى صيد فاصابه وأثخنه حتى لا يستطيع براحا من مكانه ثم رماه آخر فأصابه ومات لا يحل أكله هذا اذا علم انه مات من الرمية الثانية أو لم يعلم من أية الرميتين مات أما اذا علم أنه مات من الرمية الاولى حل والعبرة فى حق الحل لوقت الرمى كذا فى خزانة المفتين * ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى ويؤكل وان كان الاول أثخنه فرماه الآخر فقتله فهو للاول ولم يؤكل وهذا اذا كان الرمى الاول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمى الثانى أما اذا كان الرمى الاول بحال لا ينجو منه الصيد بان بقى فيه من الحياة بقدر ما يبقى فى المذبوح كما لو أبان رأسه يحل وان كان الرمى الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه بقى فيه من الحياة أكثر ما يكون فى المذبوح بان كان يعيش يوما أو دونه فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة لهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم لان لهذا القدر من الحياة عبرة عنده فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل وضمن الثانى للاول قيمته غير ما نقصته جراحته وهذا اذا علم أن القتل حصل بالثانى بان كان الرمى الاول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافا الى الثانى وان علم أن الموت حصل من الجرحين أو لم يدر ضمن الثانى ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لان الاول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثانى مرة فلا يضمنه ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لحمه كما لانه بالرمى الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يكن الرمى الثانى فهو بالرمى الثانى أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه قد ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه كذا فى الكافى * وان رماه الثانى قبل أن يصيبه سهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثانى شيأ وان كان الصيد بعدما أصابه سهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثانى وقتله يكون للثانى ويحل أكله كذا فى فتاوى قاضيخان

أمكن احضاره لابد منه حتى يشير اليه في الدعوى والشهادة وان كان لا يمكن احضاره مجلس الحكم كصبرة طعام أو قطيع غنم أو كان القاضي في الدار والمدعى حمل لا يسع من الباب أو المدعى جمل ومؤنة لا يحمله انسان الى مجلس الحاكم بلا أجر أو لا يمكن رفعه بيد واحد فلا يكلف احضاره بان ادعى ألفا من القطن أمانة وانه أنكر فصار مضمونا عليه لا يؤمر بالاحضار للزوم المؤنة في حمله أو كان المدعى في السواد والمصر شرط للقضاء على الظاهر وان كان الفتوى على خلافه والحاكم يراه شرطا فان مأذونا في الاستخلاف بعث نائبا بفصل ثمة ان شاء أو حضر بنفسه ثم يمضي حكم نائبه في المصر لو المدعى في السواد أو يمضيه قاض آخر في المصر وفي دعوى احضار المدعى لابد أن يقول لازم على هذا المدعى عليه احضاره ان كان منكرا (٤٢٠) لا برهن عليه لانه اذا لم يكن منكرا وكان مقرا لا يلزمه الاحضار بل يأخذه المقر له وكذا لا يصح دعوى الاحضار في الوديعة لان الواجب فيها التخلية وقيل يصح ويحمل على التخلية اذ احضارها بها * طلب احضار عين في يده للدعوى فانكر كونه في يده فبرهن على أنه كان منذ سنة يجبر لان الكون في يده ثبت والاصل بقاء ما كان فلا يزول الثابت بالشك * ادعى أو شهد بقيمة دابة مستهلكة قال الصدر لابد من بيان الذكورة والانوثة والسن لا الى اللون وهذا على أصل الامام رحمه الله صحيح لبقاء حق المالك في العين المستهلك عنده حتى صح الصلح على أكثر من قيمته لانه لولا اعتبار بقائه لكان صلحا عن الدين على أكثر منه من جنس الدين وانه حرام بالحل واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بالمستهلك لابد من بيانه على وجه يحصل العلم للحاكم حتى يعلم بماذا يحكم ومع ذكر الذكورة والانوثة بذكر النوع أيضا بانه حمار أو فرس ولا يكتفى بذكر الدابة لتفاحش الجهالة وظاهر مذهبهما أن حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك فلا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة ومن المشايخ من قال المقصود دعوى القيمة فلا حاجة بعد الاستهلاك الى بيان غير القيمة ألا يرى أن المدعى والشهود لا يستغنون عن ذكر القيمة ودعوى القيمة والشهادة عليها مسموعة ألا يرى أنه لو ادعى على آخر مالا مقدورا وشهدوا به فسألهم الحاكم عن السبب فقالوا استهلك دابته يصح ولا يشترط ذكر اللون والسمة حتى اذا ادعى حمارا وذكر شيته وشهدا بذلك فاحضر المدعى عليه فاطبق الشهود والمدعى أن الحمار المدعى هذا وبعض شيته يخالف الشية المذكورة يقبل ولا يضر اختلاف بعض الشيات ذكره الامام ظهير الدين * ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والقدر وذكر قيمة الكل جملة ولم يفصل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول

الباب

* وان رمى رجلان صيدا فأصابه سهم أحدهما قبل صاحبه وأثخنه وأخرجه من أن يكون صيدا ثم أصابه سهم الآخر فهو للذي أصابه سهمه أولا وان رمياه معا ولو أصابه السهمان معا فهو لهما والعبرة في حق الملك بحالة الاصابة لا بحالة الرمي وفي حق الحل تعتبر حالة الرمي كذا في الظهيرية * وان أصابه سهم الاول فوقذه ثم أصابه سهم الثاني فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤكل والصيد للاول كذا في التتارخانية * ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثاني السهم الاول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا ان كان السهم الاول بحال يعلم أنه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الآخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للاول لانه سبق في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرما أو مجوسيا لا يحل استحسانا كذا في الكافي * وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى لو دخل ظبي دار رجل أو حائطه أو دخل حمار وحش دار رجل أو حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب الاصل وفي الاصل لو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على صيد حتى أخرجه وأدخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذه بيده كذا في الذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اصطاد طائرا في دار رجل قال ان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصياد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر وان اختلفا فقال رب الدار اصطدت قبلك وأنكر الصياد ذلك فان كان أخذه من الهواء فهو له وان كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار وان اختلفا في أخذه من الهواء أو الجدار فالقول قول صاحب الدار كذا في الظهيرية * قال في الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على أخذ صيده فهو للذي أخذه وكذلك ان كانت أجمة لا يقدر على أخذ صيدها الا بالاصطياد فصاحب الاجمة ما صار محرزا لما حصل فيها من السمك وانما المحرز الآخذ فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الاجمة وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أن من مشايخنا من قال ان أخرج الماء وليس قصده السمك فهو للآخذ وان نضب عنه الماء فان كان قصده أخذ السمك ينظر ان لم يكن أخذه الا بصيد فهو للآخذ وان أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجمة كذا في المحيط * وفي المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى نحل اتخذت كوارات في أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على أخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه وأشار الى معنى الفرق فقال انه يجيء ويذهب والبيض يصير طائرا ويطير وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها ولو أخذ النحل أحد كانت له وأما العسل فلم يكن صيدا ولا يصير صيدا قط وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا وضع رجل كوارات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكوارات كذا في الذخيرة * وفي الملتقط لاحد الرجلين حمامة ذكر وللآخر أنثى فالفراخ لصاحب الانثى كذا في التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى شرائط الاصطياد﴾

ينبغى أن يكون الصياد من أهل الذكاة وذلك بأن يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبى والمجنون اذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى لا اعتقادا كالكتابى كذا فى الظهيرية * ويشترط مع ذلك أن لا يكون محرما وأن لا يكون فى الحرم حتى لا يؤكل صيد المحرم ولا ما اصطاده الحلال فى الحرم ولا بأس بصيد الاخرس المسلم والكتابى كذا فى المحيط * ويشترط فى الرمى التسمية عند الرمى وفى ارسال الكلب والبازى وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد فى الارسال عندنا حتى لو أرسل كلبا أو بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددا من الصيود يحل الكل بتلك التسمية ما دام فى وجه الارسال ولو ترك التسمية عند الرمى أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحل أكله وان ترك ناسيا حل أكله كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يؤكل صيد المجوسى والوثنى والمرتد لان هؤلاء ليسوا من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا كذا فى الكافى * ولو أرسل النصرانى أو رمى وسمى المسيح لم يؤكل والارسال شرط فى الكلب والبازى حتى ان الكلب المعلم اذا انفلت من صاحبه وأخذ صيدا وقتله لا يؤكل فان صاح به صاحب الكلب صيحة بعد ما انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه بأن لم يزدد طلبا وحرصا على الاخذ فأخذ الصيد لا يؤكل أما اذا انزجر بصياحه أكل استحسانا كذا فى الظهيرية * واذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار طلب الزيادة ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى كذا فى خزانة المفتين * وقد ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الصيد فى مسألة المسلم اذا أرسل كلبه فزجره مجوسى أنه انما يؤكل الصيد اذا زجره المجوسى فى ذهابه فأما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره المجوسى بعد ذلك وانزجر بزجره لا يؤكل كذا فى المحيط * وهو المأخوذ به كذا فى جواهر الاخلاطى * وان لم يرسله أحد ولكنه انبعث الكلب أو البازى على اثر الصيد بغير ارسال وزجره مسلم فانزجر فأخذ يحل والقياس أن لا يحل كذا فى الكافى * وان لم ينزجر لم يحل كذا فى التتارخانية * ولو أرسل كلبا وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب فى أثر الصيد سمى وزجره فأخذ الصيد وقتله لم يؤكل انزجر بزجره أو لم ينزجر كذا فى الينابيع * من شرائط الاصطياد أن لا يشاركه فى الارسال والرمى من لا تحل ذبيحته كالوثنى والمجوسى وتارك التسمية عمدا وكذا يشترط أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمى والارسال بل يتبع أثر الصيد والكلب (١) عن المرسل ثم وجده بعد

(١) قوله عن المرسل الخ كذا فى جميع نسخ العالمكيرية ولا ارتباط له بما قبله ولعل فى العبارة سقطا ونظمه هكذا كما فى الخانية واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده الخ وبه تستقيم العبارة واتراجع عبارة الظهيرية اه مصححه

كما اذا كانت الاعيان قائمة ولم يذكر قيمة كل عين يقبل ويؤمر باحضارها وان قال هلكت أو استهلكها وبين قيمة الكل صح وان لم يبين قيمة كل * وفى الجامع ادعى غصب جارية عليه ولم يذكر قيمتها يصح ويؤمر بردها فان عجز عن ردها فالقول فى قدرها قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة أصلا لان يصح بالاجمال أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة فى السرقة ليعلم بلوغه نصابا للقطع وفى غيره لا يشترط * وذكر الوتار ادعى زندنيجيا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدوا بذلك كذلك بحضرة الزندنيجى فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو فى الحاضر ذلك فى الايمان والبيع لا فى الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لا يقبل وذكر أيضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر أنه عشرة أمناء فاذا هو عشرون أو ثمانية يقبل الدعوى والشهادة لان الوزن فى المشار اليه لغو وان وقعت الدعوى فى جنس غائب لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو جارية ولا يعلم قيامه وهلاكه أشار فى عامة الكتب الى أنه لا حاجة الى ذكر القيمة بعد بيان الجنس والنوع وبه صرح فى كتاب الرهن وفى كتاب الغصب أنه اذا برهن على أنه غصب منه جارية يسمع فبعض أوّلوه بما اذا ذكر القيمة وبعض حملوه على ما اذا شهدوا على اقراره بغصب جارية فيقبل فى حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أنه يقبل فى حق الحبس لا فى حق الحكم بلا فرق بين الدعوى والشهادة واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه قال أبو اليسر رحمه الله فلما اختلف المشايخ فى اشتراط ذكر القيمة كلف بذكرها لكى يبعد عن الاختلاف فان لم يذكر لم يرد الدعوى احياء لحق المالك فان الغصب قد يقع قبل أن يختبر المالك قيمته ويعرفها واذا سقط بيان القيمة عن المالك لان يبطل عن الشاهد أولى لانه ان لم يطلع عليه بدوام يده لأن لا يطلع عليه من اختلاسه نظرة للشهادة أولى * ولو ادعى حنطة بالشراء لا بالسلم يطالبه فى الموضع الذى كان المبيع فيه وقدمر ولو باع حنطة وله حنطة فى ملكه من نوع واحد فى موضع واحد لكنه لم يضف البيع الى تلك الحنطة بل أطلق جاز فان علم الشارى بمكانه له الخيار ان شاء أخذها فى مكانها أو ترك وقوله ان شاء أخذها فى مكانها دل أنه لا يلى المطالبة فى غير مكان البيع وذكر الوتار ادعى أقفزة حنطة دينا لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالبه فى الموضع الذى عين عنده وان قرضا أو ثمن مبيع تعين مكان القرض والبيع وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك * وفى الايضاح المغصوب اذا كان قائما عند الغاصب يأخذه المالك مثليا كان أو

وقت وقد قتله فهذا على وجهين اما أن لا يترك الطلب حتى وجده كذلك والكلب عنده وفي هذا الوجه القياس أن لا يؤكل وفي الاستحسان يؤكل قالوا هذا الشرط لازم وهو أن يكون الكلب عنده على جواب الاستحسان فأما اذا وجد الصيد ميتا والكلب قد انصرف عنه لا يؤكل قياسا واستحسانا واذ اشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجده ميتا والكلب عنده وبه جراحة لا يدري أن الكلب جرحه أو غيره قال في الكتاب كرهت أكله ونص شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى على أنه لا يؤكل وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده أنه أراد به كراهة التنزيه والفتوى على الاول كذا في الظهيرية * وهذا كله اذا وجده وبه جراحة واحدة يعلم أنها جراحة الكلب أما اذا علم بالعلامة أنها جراحة غير الكلب أو علم أنها جراحة الكلب الا أن بها جراحة أخرى ليست من جراحة الكلب لا يؤكل ترك الطلب أو لم يترك وكذلك الجواب في البازي والصقر من أوله الى آخره والجواب في الرمي هكذا اذا رمى سهما الى صيد فأصابه وتوارى عن بصره ثم وجده ميتا وبه جراحة أخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وان كان في طلبه وان وجده وليس به جراحة أخرى ان لم يشتغل بعمل آخر يؤكل استحسانا وان اشتغل بعمل آخر لا يؤكل قياسا واستحسانا كذا في المحيط * وفي فتاوى (آهو) رمى طيرا في الماء وجرحه فاشتغل الرامي بنزع الخف ثم دخل الماء بعد نزع الخف فوجد الطير ميتا بذلك الجرح قال يحل أكله وقال القاضي بديع الدين اشتغال الرامي بنزع الخف ليس بعذر لانه حيث ترك الطلب فقد حرم أكله سئل أيضا رمى صيدا وأمر غيره بالطلب قال يجوز قيل اذا أرسل الكلب ولم يسم ناسيا فقبل أن يصل سمى ولم يدعه حتى أخذ لا يؤكل وفي الرمي يؤكل لان التدارك في الكلب ممكن بان يدعوه وفي السهم لا كذا في التتارخانية * والله أعلم

الباب الرابع في بيان شرائط الصيد

الآلة نوعان جماد كالمزراق والمعراض وأشباههما وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما فان كانت الآلة حيوانا فمن شرطها أن تكون معلمة ولا يكون الكلب معلما الا بالامساك على المالك وترك الاكل وأن يجيبه اذا دعاه واذا أرسله الى الصيد فعلامة تعلم الكلب وما بمعناه ترك الاكل من الصيد وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحد في ذلك حدا ولا يوقت وقتا وكان يقول اذا كان معلما فكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم وروى الحسن عنه اذا ترك الاكل ثلاثا فهو معلم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * ثم في ظاهر الرواية عنهما انه لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروى عنهما أنه يحل الثالث أيضا كذا في الظهيرية * وأما البازي وما بمعناه فترك الاكل في حقه ليس علامة تعلمه وانما علامة تعلمه أن يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازي وما بمعناه اذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في البازي هذا اذا أجاب صاحبه عند

قيميا الا اذا القيه في بلد آخر وقيمته أقل من بلدة الغصب فله الخيار ان شاء تربص الى العود أو أخذ العين أو قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان هالكا ففي غير المثلي له قيمته يوم الخصومة في بلدة الغصب وفي المثليات ان تساوت القيمتان عليه رد المثل واذا كانت القيمة في بلدة الغصب أكثر فللمالك الخيارات الثلاثة المذكورة من الانتظار والرضا بالمثل أو المطالبة بالقيمة في يوم الخصومة وان كانت قيمته في بلدة الغصب أكثر فالخيار للغاصب ان شاء أعطاه المثل أو قيمته يوم الخصومة في مكان الغصب الا اذا رضي المالك بالتأخير فينتذ له ذلك فعلم بهذا أنه يلزم في دعوى الغصب ذكر مكان الغصب لو مكيلا أو موزونا غير الدراهم والدنانير حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة أم لا وكذا في دعوى قرض المكيل والموزون سوى النقدين يلزمه (٤٣٢) بيان مكان القرض فانه اذا استقرض حنطة ثم لقيه في مكان قيمته أعلى من مكان القرض فطالبه به فيه يأخذ منه كفيلا ويوفيه في مكان القرض وقال الامام ظهير الدين عند محمد رحمه الله يطالبه بقيمته في مكان القرض وقال صدر الاسلام يطالبه بالمثل الا أن لا يجده فيلزمه قيمته في مكان الاخذ * وفي العدة ادعى ألفا بسبب استهلاك الاعيان لا بد من بيان قيمتها في موضع الاستهلاك ولا بد من بيان الاعيان أيضا فان بعضها يكون مثليا وبعضها قيميا وقد مر في أول الدعوى * وفي دعوى الوديعة لا بد من بيان مكان الايداع له حمل أولا ولا يشترط في الغصب اذا لم يكن له حمل * وفي الذخيرة ادعى عليه غصب حنطة وبين الشرائط لا بد من ذكر مكان الغصب وفي غصب المثلي واستهلاكه لا بد من بيان قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك في تضمين قيمته يوم الغصب أو الاستهلاك فلا بد من بيان قيمته انها قيمة أي اليومين هي * ولو ادعى الحنطة أو الشعير بالامناء وبين أوصافها قيل لا يصح والمختار انه ان ادعى الدعوة بسبب القرض أو الاستهلاك لا يصح لانه مضمون بالمثل وان ادعى بسبب السلم أو بسبب بيع من أعيان ماله بحنطة يصح وذكر في الذخيرة اذا ادعاه بسبب السلم والبيع يصح وذكر أيضا ان ما ثبت كونه مكيلا بالنص اذا أسلم وزنا هل يجوز فيه روايتان روى الطحاوي رحمه الله انه يجوز * باع مائة من من الحنطة لا على وجه السلم وله حنطة في ملكه عينا بالوزن هل يجوز فيه اختلاف فعلى هذا لو ادعى الحنطة المبيعة بالامناء ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ وكذا نص على الاختلاف في العدة قال وان ادعاها مكايلة حتى صحت عند الكل فبرهن على اقراره بالحنطة والشعير ولم يذكر الصفة في الاقرار يقبل في حق الجبر على البيان لا في حق الاداء فلا يصح دعوى الدقيق بالكيل لانكباسه

ولوادعاه بالوزن حتى صحت وفاقا لابد أن يذكر انه منخول أولا من حنطة مغسولة أوغير مغسولة جيدأو وسط * وان ادعى وزنيا ذكر الجنس ذهب أوفضة ولومضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا أو بخاريا جيدا أورديئا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولونقدا واحدا لا ولونقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشترى أيا شاء لكن فى الدعوى لابد من التعيين فان أحدهما أروج ينصرف البيع الى الاروج وعند ذكر النيسابورى يحتاج الى ذكر كونه أحمر ولابد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفى رحمه الله ان ذكر أحمر خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولابد من ذكر ضرب أى دار وقيل لا يشترط واذا ذكر أنه منتقدة لايحتاج الى ذكر الجودة فى الصحيح واذا لم يذكر مضروبة يعرف بالمثقال ولا يقول كذا دينارا وذكر (٤٣٣) اللامشى اذا كانت النقود فى البلد مختلفة أحدها أروج لايصح الدعوى مالم يبين وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمراء وفى البلد نقود مختلفة حمر لايصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاجود * وفى الذخيرة عند اختلاف النقود فى البلد والتساوى فى الرواج لايصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لأحدهما فضل رواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج فحينئذ لابد من البيان لما هو أروج عند العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لابد من بيان الصفة بكل حال وان كان فيه غش يذكر أن العشرة منها تروج مكان الثمانية أوالسبعة وان كان المدعى نقرة مضروبة يذكر ما يضاف اليه والصفة والقدر انه كذا درهما عشرة وزن سبعة مثاقيل وان غير مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم نقرة الفرنج أوالروس أوالطغفاجى وصفتها أنها جيدة أو رديئة وقيل اذا ذكر أنها طغفاجية مثلا لاحاجة الى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفى بمجرد قوله انها نقرة بيضاء مالم يذكر طغفاجية أوكليجة ليرتفع الجهالة وان دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وقدر وزنها وصفتها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان ادعى عدليا معلوما منقطعا عن أيدى الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان المغصوب المثلى اذا انقطع عن أيدى الناس يجب قيمته على الاختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع أو يوم الخصومة أو يوم الغصب ولابد من بيان السبب فى هذه الصورة لانها لو كانت ثمن مبيع يبطل البيع بالانقطاع عن أيدى الناس عند الامام رحمه الله وان بسبب القرض أو النكاح أو الغصب يجب القيمة فلابد من بيان السبب ليعلم أنه هل

الدعوة الثالثة من غير أن يطمع فى اللحم وأما اذا كان لايجيب الا ليطمع فى اللحم لا يكون معلما ومتى حكم بتعلم البازى ففر من صاحبه ولم يجبه اذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذا الكلب اذا أكل الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لاتحرم الصيود التى أحرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك ان كان العهد قريبا بأخذ ذلك الصيد أما اذا كان العهد بعيدا بأن مضى شهر أو نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاظهر أن الخلاف فى الفصلين وأجمعوا أن ما لم يحرزه المالك من صيوده أنه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وأما ما باع المالك مما قدد من صيوده فلا شك ان على قولهما لاينقض البيع فيه وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشترى على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يتعلم وحد تعلمه ما ذكرنا فى ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف فى البازى اذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا هذا اذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب من دم الصيد يؤكل كذا فى المحيط * وان أخذ الكلب المعلم صيدا وأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب منه قطعة فألقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه وكذا لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذ منه قطعة فأكلها وهو فى يد صاحبه فانه على تعلمه وكذلك قالوا وسرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه وان أرسل الكلب المعلم على صيد فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم وجد الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيأ لا يؤكل لان الاكل منه فى حال الاصطياد دليل عدم التعلم فان نهشه فألقى منه بضعة والصيد حى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيأ يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعلم لانه انما قطع قطعة منه ليثخنه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قتله ثم رجع الكلب بعد ذلك فرس تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده وان اتبع الصيد فنهشه فأخذ منه بضعة فأكلها وهو حى فانفلت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر فى فوره فقتله لم يأكل منه ذكر فى الاصل وقال أكره أكله لان الاكل فى حال الاصطياد يدل على عدم التعليم كذا فى البدائع * رجل أرسل كلبا الى صيد فلم يأخذه وأخذ غيره ان ذهب على سننه فقد حل كذا فى السراجية * لو رمى بعيرا فأصاب صيدا ولم يعلم أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لان الاصل فى الابل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم غيره كذا فى الكافى * ولو أرسل بازيه الى أرنب فأصاب من ذلك صيدا وهو لا يصطاد الا الارنب لم يؤكل ما اصطاده وان أرسل الى خنزير أو الى ذئب فأخذ ظبيا حل أكله كذا فى الينابيع * ولو أرسل بازيا الى ظبى وهو لا يصيد الظبى فأصاب صيدا لم يؤكل كذا فى التهذيب * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ فى ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا بعد واحد حل

يلي الدعوى أم لا واذا فسد البيع بالانقطاع كما ذكرنا فعلى المشترى ردّ العين ان قائما أو ردّ القيمة أو المثل لو قيميا أو مثليا ان لم يكن قائما * وفي فوائد الامام أبي حفص الكبير استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق أو رخص فصار عشرون بدانق يأخذ منه عددما أعطى ولا يزيد ولا ينقص وان ادعى عنبا قائما يشير ولا يحتاج الى ذكر الاوصاف والوزن والنوع وان دينا في أوانه لابد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول كذا منا طائفية أبيض أو لعلا و يذكر الجودة أو الوسط وان بعد انقطاعه عن أيدى الناس في السوق الذى يباع فيه يقول له الحاكم ماذا تريدان قال العنب لا يصغى الى دعواه وان قال قيمته يأمره بذكر السبب لانه ان ثمن مبيع انفسخ البيع بالانقطاع عن أيدى الناس كما في الدراهم

والدنانير وان بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرض لا يسقط بل يطالبه بالقيمة اذا كان لا ينتظر أوانه كذا قاله الامام ظهير الدين وفي الطرفين نظر لكونه على خلاف الرواية أما الاول فقوله ان ثمن مبيع ينفسخ ليس كذلك فانه صرح شيخ الاسلام فيمن اشترى بقفيزى رطب في الذمة انقطع أوانه أو كان منقطعا وقت الشراء لا يبطل البيع ويبقى جائزا بخلاف انقطاع النقدين لان انقطاعهما لا الى غاية بخلاف انقطاع الرطب والعنب فان انقطاعهما الى غاية معلومة كالعصير المشترى اذا تخمر يتوقف العقد لان التخمر الى غاية معلومة بخلاف ما اذا مات المبيع قبل القبض حيث يبطل البيع لانه لا الى غاية وأما في الطرف الثاني فانه ذكر لو سلما يطالبه بالقيمة وهذا سهو ظاهر فانه لا يؤخذ الا الثمن حال الانفساخ أو المسلم فيه حال القيام فلا تصح المطالبة بالقيمة * وذكر في الظهيرية ادعى انه اشترى منه ألف من من العنب الطائفي الابيض وطالبه به وقت الانقطاع عن أيدي الناس ان كان في يده من العنب قدر المدعى يأمره الحاكم بالتسليم ان برهن وان لم يكن في يده شيء لا يسمع الدعوى لانه اما أن يهلك أو يستهلكه البائع فعلى التقديرين ينفسخ البيع وان بفعل الاجنبي يتخير المشترى بين الفسخ واجازة البيع وأخذ الضمان من المتلف فانه ذكر في شرح الطحاوى هلاك المبيع باتا أو بشرط الخيار قبل التسليم في يد البائع بفعل البائع أو المبيع أو بآفة سماوية يبطل البيع وان بفعل الاجنبي خير المشترى كما ذكرنا وان بفعل المشترى يصير قابضا ومن الواقعات اشترى حنطة معينة وأتلفها البائع أجاب بعض المشايخ أن البائع يضمن مثلها للمشترى وانه خطأ محض لما ذكرنا من الرواية وذكر الوتار أتلف عنبا طريا وطالبه المالك حال ما وجد عنب غير طرى ان أراد الطرى تربص الى أوانه والا أخذ مثله بلا

الكل وكذا لو رمى صيدا فاصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * فان أخذ صيدا (١) وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو بزجر أو بتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو بازيه على صيد فعدل عن الصيد يمنة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه و يسمى فينزجر فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال واذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر كذا في البدائع * رجل أرسل كلبه على صيد فأخطأه ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وان رجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لم يؤكل لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل كذا في الخلاصة * وان أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا في التتارخانية * رجل أرسل كلبه وهو يظن أنه انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لانه تبين انه أرسل على صيد كذا في الظهيرية * والفهد اذا أرسل فكمن ولا يتبع حتى يستمكن فمكث ساعة ثم أخذ الصيد فقتله فانه يؤكل وكذا الكلب اذا أرسل يصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الارسال كالوثوب والعدو وكذلك البازى اذا أرسل فسقط على شيء فطار فأخذ الصيد فانه يؤكل وكذلك الرامى اذا رمى صيدا بسهم فأصابه في سننه ذلك ووجهه أكل وان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل فان أمالت الريح السهم الى ناحية أخرى يمينا أو شمالا فأصاب صيدا آخر لم يؤكل فان لم تردّ الريح عن وجهه ذلك أكل الصيد ولو أصاب حائطا أو صخرة فرجع فأصاب صيدا فانه لا يؤكل فان مر السهم من الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيدا فقتله فانه يؤكل فان ردّه شيء من الشجر يمنة أو يسرة لا يؤكل فان مر السهم (٢) فجحش حائطا وهو على سننه فأصاب صيدا فقتله أكل كذا في البدائع ولو أرسل المسلم الكلب المعلم على صيد فشاركه غير معلم أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمدا أو كلب مجوسى لم يؤكل ولو ردّ الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول كره أكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو ردّ الصيد على الكلب مجوسى حتى أخذه فلا بأس بأكله لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت المشاركة ولو لم يردّه الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتدّ على الاول حتى اشتدّ على الصيد فأخذه وقتله حل كذا في الكافي * ولو مدّ المجوسى مع المسلم قوسا الى صيد وأصابه فانه لا يحل أكله ومن شرطها أن لا يوجد منه بعد الارسال بول ولا أكل حتى اذا وجد ذلك منه أو طالت وقفته لا يؤكل الصيد وكذلك من شرطها أن يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل أكله ذكره في الزيادات وفي المختصر لعصام وأشار في الاصل الى

(١) قوله وجثم عليه أى جلس على صدره اهـ مصححه (٢) قوله فجحش بالجيم أى أصاب اهـ مصححه

أنه يحل فانه قال أخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا قتله جرحا أو خنقا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في غير رواية الاصول انه يحل وان لم يجرحه من المشايخ من قال ماذكر في الاصل قول ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وماذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وقيل ماذكر في الاصل ايجاز وماذكر في الزيادات اشباع والصحيح ماذكر في الزيادات وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس بأكله لان الكسر جراحة في الباطن فيعتبر بالجراحة في الظاهر كذا في المحيط * ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه الكلب فضربه ووقذه ثم ضربه ثانيا فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا والملك للاول كذا في الهداية * ولو أن رجلا أرسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله أو عقره عقرا أخرجه من الصيدية ثم ان رجلا آخر أرسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجله الاخرى أو عقره عقرا فمات الصيد من العقرين فنقول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا أرسل الثاني كلبه بعدما أصاب الكلب الاول الصيد وأثخنه فلو أن الكلب الاول جرحه الا أنه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى أرسل الثاني كلبه فأصابه الثاني وجرحه وأثخنه وأخرجه من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله وان كان كل واحد من الجرحين بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد ولما اجتمعا خرج من أن يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا أصاباه معا لاشتراكهما في الاخذ والحل ثابت وان أرسل الثاني كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك لاولهما اصابة كما في السهمين والحل ثابت ولو أرسلا معا فأصاب أحدهما الصيد قبل الآخر وأخذه وأثخنه ثم أصابه الآخر فالصيد لاولهما اصابة وكذلك لو أرسلا على التعاقب فأصاب الكلب الثاني الصيد أولا وأثخنه ثم أصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني ولو أصاباه جملة أو أصابه أحدهما قبل صاحبه الا أنه لم يثخنه حتى أصابه الآخر فالصيد لهما كذا في الذخيرة * وفي تجنيس خواهر زاده واذا أرسل كلبه على صيد لايراه أو رماه فأصاب الصيد والرجل في طلبه فوجده حل كذا في التتارخانية * واذا ضرب البازي بمنقاره أو بمخلبه الصيد حتى أثخنه أو جرحه الكلب فجاء صاحبه وتمكن من أخذه فلم يأخذه حتى ضربه البازي أو الكلب مرة أخرى فمات فعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا يحل أكله كذا في المحيط * ولا يؤكل ما أصابه المعراض بعرضه ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بها كذا في الكافي * وكذا ان رماه بحجر وان جرحه اذا كان ثقيلا وبه حدة لانه يحتمل أنه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة حل لان الموت بالجرح وان كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل ولو رماه بمروة حديد ولم تبضع بضعا يحرم وكذا ان رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله حرم لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ يحل لانه كالسيف والرمح والاصل في هذه المسائل أن

صفة الطراوة وليس له أن يأخذ قيمة عنب طري لان المثل أعدل من القيمة * ادعى أنه باع عبدا نصفه له من فلان وأنه أجاز البيع ولزم عليه تسليم نصف الثمن له لا يصح مالم يذكر أن المبيع كان قائما وقت الاجازة والثمن أيضا كان رائجا لان الثمن لو كانت كاسدة حال الاجازة لا تصح الاجازة ويذكر أيضا أن البائع قبض الثمن من المشتري لانه صار كالوكيل بالاجازة والموكل لا يطالبه بالثمن مالم يقبضه من المشتري ويسأله الحاكم أن الشركة شركة ملك أو عقد ان شركة ملك لابد من قيام العبد أو ان الاجازة وان عقد لا حاجة اليه ويشترط ذكر قبض الثمن لتصح المطالبة * وفي دعوى ذهب وأمثاله ان في البيع يحتاج الى احضاره واشارته وأن بقرض أو استهلاك أو غنيمة لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن اذا لم يكن حاضرا وان حاضرا فلا لتفاوت القيمة بتفاوت الوزن وفي دعوى مائة من من الكمك أي الكاك لابد من بيان السبب للاختلاف في جواز السلم في الخبز وفي استقراضه أيضا فان عنده لا يجوز استقراضه أيضا لا وزنا ولا عددا وفي الاستهلاك يجب القيمة وان بين أنه ثمن مبيع يصح ويشترط ذكر أن وجهه من عفر أو أبيض من دقيق مغسول أولا وفي دعوى القطن لابد من بيان أنه خوارزمي أو بخاري أو شاشي ولا يشترط أن يذكر أنه يحصل من كذا منا كذا منا من المحلوج على ما عليه الفتوى وفي دعوى التوتيا بعد ذكر القدر يشترط ذكر كونه مدقوقا أو غير مدقوق وفي دعوى عدد من الابرة والمسلة لابد من بيان السبب لانه ان عينا يلزم احضارها وان دينا ان بسبب السلم او بجعله ثمن مبيع لابد من النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيهما بالاستهلاك لانهما قيميان ولا يجبان بالقرض لعدم جواز قرضهما وان ادعى لحما من الجنب أو من محل آخر لابد من بيان السبب لعدم جواز سلمه عنده وكذا لا يصح دعوى اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ للاختلاف في كونه موجبا للقيمة أو المثل وان بين أنه يدعيه بسبب أنه جعل ثمنا للمبيع يصح اذا بين أوصافه وموضعه بناء على ان المكيل والموزون اذا استعمل استعمال الاثمان فهو ثمن وفيه نظر لان المعنى الذي منع من جواز السلم يشمل الفصلين * ادعى عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض أو محدوده مقبوض أو رد الاجرة المقبوضة بحكم الاجارة المفسوخة لا يحتاج الى ذكر أوصاف المبيع والمستأجر وحدوده لانه في الحقيقة دعوى الدين فعلى هذا اذا ادعى بدل الاجارة لعين استأجرها المستقرض لحفظه وأنه حفظه مدة كذا ولزم عليه الاجرة ولم يحضر العين المستأجر لحفظه يصح لما ذكرنا أنه دعوى الدين وان ادعى ثمن مبيع لم يقبض

الموت اذا أضيف الى الجرح قطعا حل الصيد وان أضيف الى الثقل قطعا حرم وان وقع الشك ولم يدر أنه مات بالثقل أو بالجرح حرم احتياطا وان رماه بسيف أو بسكين فأصابه بحدّه فجرحه حل وان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف حرم ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا حل اتفاقا وان لم يكن مدميا حل عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء وان كانت صغيرة لا يحل كذا في الكافي * ولو رمى سهما فعرضه سهم آخر فرده عن سننه فأصاب صيدا وقتله لم يؤكل هكذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات أنه يؤكل قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز أحمد الحلواني رحمه الله تعالى تأويل ما ذكر في الاصل ان الرامي الثاني لم يقصد الرمي الى الصيد وانما قصد اللعب أو تعلم الرمي وترك التسمية عمدا حتى لو قصد الاصطياد يحل على رواية الاصل كذا في الظهيرية * مسلم رمى صيدا فأصاب سهما موضوعا فرفعه فأصاب صيدا فقتله جرحا يؤكل وكذا لو رمى بمعراض أو بحجر أو بندقة فأصاب سهما فرفعه فأصاب السهم الصيد فقتله يحل كذا في محيط السرخسي * مجوسي رمى سهما بعد سهم المسلم فأصاب سهمه سهم الاول فان علم انه لولا سهم المجوسي لما وصل الى الصيد فهو حرام وكذلك ان ردّه عن سننه فلو زاده قوّة ولم يقطعه عن سننه فالصيد للمسلم ولكن لا يحل استحسانا كذا في السراجية * مجوسي رمى الى صيد ففر الصيد من سهمه أو أرسل كلبه على صيد ففرّ من كلبه فرماه مسلم بسهم أو أرسل كلبه لم يحل الا اذا وقع سهم المجوسي على الارض أو انصرف كلبه قبل رمي المسلم وارساله فانه يحل كذا في محيط السرخسي * وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد كذا في المبسوط * الاسلام ووقت الرمي ووقت الارسال شرط حتى لو رمى وأرسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل هكذا في الغياثية * المجوسي اذا تهوّد أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته والنصراني اذا تمجس لا يؤكل صيده وذبيحته والمسلم اذا ارتد فانه لا يؤكل صيده وكذلك اذا تهوّد أو تنصر كذا في شرح الطحاوي * ولو أن قوما من المجوس رموا سهامهم فأقبل الصيد نحو مسلم فارّا من سهامهم فرماه المسلم وسمى فأصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين ان كان سهم المجوسي لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لم يحل أكله الا أن يدركه المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لانهم أعانوه في الرمي دون حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل أكله وكذلك المجوس اذا أرسلوا كلابهم الى الصيد فأقبل الصيد هاربا فرماه المسلم فقتله أو أرسل كلبه اليه أو بازياله أو صقراله فأصاب الكلب فقتله ان كان رمي المسلم وارساله حال اتباع صقر المجوسي وبازيه الصيد لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب غير معلم أو باز غير معلم فأقبل الصيد فارّا منه فرماه المسلم بسهم أو أرسل كلبه أو بازيه أو صقره فأصابه وقتل فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في الذخيرة * ويشترط في الصيد أن لا يشاركه في موته سبب آخر

يلزم الاحضار * خوفه السلطان بالعذاب لاخذ مال الغير فأخذ فالضمان على السلطان لا على الآخذ وأمر غير السلطان ليس باكراه اذ مجرّد الامر عند الاعلم كالآمر لغو فاقتصر الفعل على المأمور ولزمه الضمان وخرج الآمر من البين ولم يجعل في السير الكبير مجرّد أمر الامام اكراها ومن الناس من جعل مجرد أمره اكراها وان كان لا يخاف المأمور على نفسه ان لم يفعل دل أن المسئلة مختلف فيها وثمرته أن دعوى المتلف أمر السلطان يكون دفعا عند من جعله مكرها الا عند من لم يجعله اكراها * وذكر الوتار ادعى عليه أنه أخسرني ألفا بسعايته الى السلطان بغير حق فبرهن لذلك كذلك يقبل ولا يحتاج الى ذكر الآخذ باسمه لانه هو المدعى عليه لكن لا بد من تفسير السعاية ليعلم أنها توجب الضمان أولا فانه يجوز أن يكون بحق مثل أن يكون له عليه حق فلم يؤده ورفع الى السلطان أو كان يأتي ويطرق أمته أو زوجته فرفع الى السلطان وغرمه السلطان مالا فانه لا يضمنه الساعي لانه قاصد للحسبة بخلاف ما اذا قال انه وجد كنزا في ملكه وغرم لذلك حيث يضمن وان كان صادقا لانه لا حسبة فيه وانتفاء الضمان ولزومه دائر على اقامة الحسبة واستيفاء الحق وعدمه لا على كونه صدقا وكذبا كما ظنه البعض ودعوى الجد حال انقطاعه لا يصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب ردّ مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة * قال له بعت عبدي وأخذت ثمنه فردّه الي صح وان لم يعين المشتري لانه طالب الدين * ولو ادّعى على مالك العين أن فضوليا باع هذا مني وأنت أجزت بيعه لا بد من ذكر اسم الفضولي ونسبه حتى لو برهن على دار في يده فادعى المدعى عليه أن فضوليا باعه وأجزت بيعه لا يندفع مالم يذكر اسم الفضولي ونسبه * ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لا ريب أنه لا يحكم فيما سوى لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوتار نعم لاقتصار المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به أيضا لاتحاد الشهادة فمتى ردّت في بعضها ردّت في الباقي * وفي دعوى القميص بعد بيان النوع والصفة والقيمة لا بد من كونه للرجل أو للمرأة صغيرا أو كبيرا * ادّعى بعد بلوغه أن وصي باع منك متاعي ومات قبل قبض ثمنه منك ولي حق الطلب قيل لا يصح وقيل يصح وهذا بناء على أن الوكيل اذا مات أو غاب قبل قبض الثمن قيل يتحول الاستيفاء الى الموكل فعلى هذا للصبي بعد بلوغه ولاية الطلب وقيل يتحول الى وارثه أو وصيه ان كان والا نصب الحاكم وصيا يقبضه ويعطيه للموكل فعلى هذا لا يصح له الطلب بل الحاكم ينصب طالبا ان لم يكن كما مر * ادعى شراء عين من والده في مرضه

سوى جراحة السهم أو الكلب أو ما أشبه ذلك وذلك نحو التردى من موضع والوقوع فى الماء وجراحة أخرى يتوهم موته من تلك الجراحة كذا فى المحيط * اذا أصاب السهم الصيد فوقع على الارض أو على آجرة مطروحة على الارض فمات يحل لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وان وقع فى ماء أو على جبل أو صخرة أو شجرة أو حائط أو على سنان رمح مركوز أو على حرف آجرة أو لبنة منصوبة ثم وقع منه على الارض لم يحل لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه فان التردى مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل أن الموت حصل بالماء أو بالتردى فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم احتياطا حتى لو كان الطير مائيا فوقع فى الماء ولم تغمس جراحته يحل أكله لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وان أغمست جراحته لا يؤكل لاحتمال موته بالماء هذا كله اذا جرحه بجرح يرجى حياته منه وان كان جرحا لا يرجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال اذا بقى فيه من الحياة مقدار ما يكون فى المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم وقع فى الماء وان مات على شئ من ذلك ولم يقع منه على الارض فان كان ذلك الشئ مما لا يقتل منه كالسطح والجبل يحل لان وقوعه على مكان مستو كوقوعه على الارض لتعذر الاحتراز عنه وان كان مما يقتل مثل حدة الرمح والقصبة المنصوبة وحدة الآجرة واللبنة القائمة ونحوها لم يحل كذا فى محيط السرخسى * ومن شرائطه أن يموت قبل أن يصل الصائد اليه حتى يكون حله بلا شبهة وخلاف فانه لو وصل اليه الصائد وهو حى ففيه كلمات ومن شرائطها أن يكون متنفرا متوحشا ولا يكون آلفا كالدواجن من الوحوش كذا فى المحيط *

الباب الخامس فيما لا يقبل الذكاة من الحيوان وفيما يقبل

وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات حرم أكله وكذا البازى والسهم لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليها وهذا اذا تمكن من ذبحه أما اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية كذا فى الكافى * وعليه الفتوى كذا فى التبيين * وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى انه يحل وقال بعض المشايخ ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا وبالاستحسان أخذ القاضى فخر الدين وهو قول الشافعى وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذى جرحه الكلب أما اذا لم يتوهم بقاؤه حيا بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حيا فمات حل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقى فيه اضطراب المذبوح وقيل هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لانه وقع فى يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار كالمتردية هذا الذى ذكرنا اذا ترك التذكية فلو ذكاه حل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبى حنيفة

وأنكر بقية الورثة قيل لا يصح لجواز أن يكون فى مرض الموت ولا يجيزه الورثة ولو عمل الثمن عنده فلا يجوز بالشك وقيل يجوز لجواز أن لا يكون فى مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوز أن يجيزه الورثة فلا يقضى بالبطلان بالشك * ادعى أن مورثه مات عنه وذكر عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه صح لكن اذا أدى الامر الى التسليم لا بد من بيان حصته وان بين حصته ولم يبين عدد الورثة لا يصح لجواز أن يكون قسطه أقل مما ذكر ولا يعرف ذلك بلا ذكر عدد الورثة وفى دعوى الدين على الميت اذا ذكر انه مات قبل أداء شئ من هذا الدين وخلف من التركة فى يد هؤلاء الورثة ما يفى لقضاء هذا الدين وزيادة ولم يذكر أعيان التركة يسمع فيما عليه الفتوى لكن لا يحكم بأداء الدين على الوارث ما لم يصل اليه التركة فان أنكر وصول التركة اليه وأراد اثباته لا يتمكن من ذلك الا بذكر أعيان (٤٢٧) التركة على وجه يحصل به الاعلام * وذكر الحاكم ادعى الدين فى التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه انه واجب عليه أداء الدين من تركته التى فى يده يكفى ولو كان الوارث الحاضر صغيرا يبرهن على وصيه على الوجه المذكور وان ادعى دين الميت على أحد لا بد من بيان عدد الورثة لما مر * ادعى طاحونة بحدودها وجميع ما فيها من الادوات القائمة الا انه لم يبين صفتها او كيفيتها لا يصح فى الاصح وقيل اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة يصح * وذكر الوتار فى دعوى فراش خانه مركبة مع أصله لا بد من ذكر ذرعان العرصة وجميع ما فيها من المركبات لتصير معلومة واذا ادعى سكنى كرم وبين وقال جميع ما فيها من السكنيات ملكى ولم يبين السكنيات لا يصح حتى يصفها او يعرفها الا ان المدعى السكنيات لا الكرم ولا بد من بيان المدعى * باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار ان ادعى الدار لا يصح لانه ليس فى يده فاشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين فى يد غاصب الغاصب وان أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالتسليم والبيع أم لا فمن قال بالضمان قال يصح الدعوى ومن نفاه لم يصح الدعوى وقد مر ذكره وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بشرائطه المذكورة فى اجازة بيع الفضولى * برهن رجل على الغاصب أن العبد الذى فى يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب أن العبد ملكه لا يقبل لان دعوى الملك المطلق لا يصح الا على ذى اليد * ولو ادعى انه غصبه منه يصح الدعوى فى حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كان العين فى يد غاصب الغاصب فى دعوى غصب نصف الدار شائعا قيل يشترط ذكر كون كل الدار فى يد الغاصب لعدم تصور غصب نصف الدار

رحمه الله تعالى ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذى بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة يحل اذا ذكاه وعليه الفتوى كذا فى الكافى * ولو أدركه ولم يأخذه فان كان فى وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه ذبحه أكل كذا فى الهداية * ذبح شاة مريضة وقد بقى فيها من الحياة مقدار ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فانها لا تقبل الذكاة عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ونص القاضى الامام المنتسب الى اسبيجاب فى شرح الطحاوى أنه يقبل الذكاة وعليه الفتوى كذا فى الظهيرية * اذا رمى الى صيد فانكسر الصيد بسبب آخر قبل أن يصيبه السهم ثم أصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيدا والعبرة فى حق الحل لوقت الرمى الا فى مسألة واحدة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى آخر كتاب الصيد وصورتها الحلال اذا رمى صيدا والرامى والصيد فى الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد فى الحرم والسهم على أثره فأصابه السهم فى الحرم ومات فى الحرم أو فى الحل لا يؤكل فاعتبر وقت الاصابة أما فيما عداها فالعبرة لحالة الرمى كذا فى المحيط * حلال رمى صيدا فأصابه فى الحل ومات فى الحرم أو رماه من الحرم وأصابه فى الحل ومات فى الحل لا يحل لان فى الاول تمامه فى الحرم وفى الثانى ابتداؤه فى الحرم وعليه الجزاء فى الوجه الثانى دون الاول وكذا اذا أرسل كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء كذا فى الغياثية * اذا رمى سهما الى صيد فأصابه ووقع عند مجوسى مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل تناوله لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام واذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على تذكيته فمات روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل لان النائم عنده كاليقظان فى مسائل معدودة من جملتها هذه وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحل وان وقع عند صبى لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل كذا فى المحيط

﴿الباب السادس فى صيد السمك﴾

السمك والجراد يؤكلان غير أن الجراد يؤكل مات بعلة أو بغير علة والسمك اذا مات بغير علة لا يؤكل كذا فى الظهيرية * اذا أخذ سمكة فوجد فى بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها وان أكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا زرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها فان وجد الباقى منها يؤكل أيضا والاصل ان السمك متى مات بسبب حادث حل أكله وان مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله وان ألقى سمكة فى حب ماء فماتت فلا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان وكذا اذا جمع السمك فى حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فماتت فيها لا بأس بأكلها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد لا خير فى أكلها ولو وجد سمكة بعضها فى الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس بأكلها

شائعا وقيل لا لجواز أن يكون الدار فى يد رجلين غصب نصيب أحدهما غاصب فيسمع الدعوى والشهادة على غصب نصف شائع ومثله فى الذخيرة * فى دعوى العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه فى العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى الشراء منه واقراره بانه فى يده فانكر الشراء وأقر بكونه فى يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه فى يده والفرق أن دعوى الفعل كما يصح على ذى اليد يصح على غيره أيضا فانه يدعى عليه التمليك والتملك كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل وفى شرح الطحاوى من ادعى شيأ بسبب الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر فى الجامع أنه يشترط أيضا والبائع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر أحد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد أو اثبات الملك لنفسه فى الحال أو اثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيهما * ادعى الشراء منه أو من غيره فان شهد أحدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع يقبل وفى المبسوط ادعى شيأ فى يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب وذو اليد يدعيه لنفسه لا يقبل برهان الشراء منه عن الغائب ما لم ينصوا على أحد الامور الثلاثة التى ذكرناها آنفا * وفى الظهيرية ادعى دارا ارثا عن أبيه والآخر على انه اشتراها من المتوفى هناوذكر شهود الشراء ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها وهو يملكها قالوا ان كانت الدار فى يد مدعى الشراء أو مدعى الارث تقبل لان الشهادة على مجرد الشراء انما لا تقبل اذا لم يكن المدعى فى يد المشترى أو فى يد الوارث أما اذا كان فالشهادة على البيع شهادة على البيع والملك وقدمر اشتراط الجر عندهما فى الميراث وما يكون جرا خلافا للثانى * وذكر الوتار ادعى انه له بسبب وقوعه فى حصته عند قسمة التركة لا بد من أن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء أو بالرضا وفى دعوى قبض مذروع كذا ذراعا وعرضه وطوله وصفته بجهة السوم وعليه رده ان قائما أو قيمته ان كان هالكا لا يصح ما لم يقل قبضه بجهة السوم للشراء بكذا درهما لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا عند قرار الثمن أما بدونه فعلى الخلاف ولو كتب فى صك الوقف وسلمها الى المتولى ولم يذكر أنها كانت فارغة وقت التسليم ذكر فى بعض الكتب أنه يصح ويحمل على تمام القبض بارتفاع ما يمنع القبض من عدم الفراغ ومحمد رحمه الله أطلق ولم يقيد بالفراغ بل قال وسلمها الى المتولى ولا خفاء فى تمامه على قول من لم يشترط التسليم

بأكلها

وأكلها الانها ماتت بآفة وان كان رأسها فى الماء ينظران كان ما على الارض منها أقل من النصف أو النصف لايؤكل لان موضع النفس فى الماء فلا يكون الموت بآفة فتكون بمنزلة الطافى وان كان الاكثر من نصفها أكلت لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أخذ سمكة فربطها فى الماء فماتت تؤكل لانها ماتت بآفة وهو ضيق المكان وكذا اذا ماتت السمكة فى الشبكة ان كان يمكنها ان تخرج منها الاتحل لانها بمنزلة مالو ماتت فى البحر والا فتحل لانها ماتت بآفة كذا فى محيط السرخسى * ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضى الله عنه ينبغى أن تؤكل عند الكل رجل اشترى سمكة فى خيط مشدود فى الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها فجاءت سمكة أخرى فابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المبتلعة للبائع لانه هو الذى صادها الا ان الخيط فى يده فما تعلق بالخيط يصير فى يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة وتسلم الى المشترى ولا خيار للمشترى وان انتقصت المشتراة بالابتلاع ولو أن المشتراة هى التى ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشترى لانه انما صادها ملك المشترى فتكون للمشترى ولو لدغت حية سمكة فى الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت فى الشبكة أكلت الامامات حتف أنفه من غير سبب لانه طاف كذا فى فتاوى قاضيخان * وما مات من حرارة الماء أو برودته أو كدورته ففيه روايتان روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يؤكل لان السمك لايموت بسبب برودة الماء وحرارته غالبا فيكون ميتا بغير آفة ظاهرا فلا يحل كالطافى وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يؤكل لانه مات بآفة لانه قد يموت بسبب برودة الماء وكدورته فيحال بالموت عليه وهذا أرفق بالناس كذا فى محيط السرخسى * وعليه الفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * عن محمد رحمه الله تعالى لا يؤكل الطافى لا لانه حرام لكن لانه يتغير فينفر الطبع عنه فصار من الخبائث ولو مات فى الماء ولم يطف أكل وكذلك كل ما مات بسبب يحل بأن ضربه بخشب أو نحوه أو قطعه سمكة أخرى أو قطعه غيره كذا فى الغياثية * وجد نصف سمكة فى الماء يحل لانها ماتت بآفة وهذا اذا علم انها قطعها حجر أو غيره فأما اذا علم انها قطعها انسان بسيف ونحوه لايؤكل لانها صارت ملكا له كذا فى محيط السرخسى * ولا بأس بأكل الجريث والمارماهى بلا ذكاة كذا فى الهداية * سئل عمن أخرج من البحر والجيحون حبا وفى الحب ماء وسمكة ثم ماتت السمكة فيه هل يحل أكل السمكة فقال نعم وسئل أيضا عن ملح ذاب فوق جمد البحر ثم اختلط ماء البحر بماء الملح فماتت سمكات كانت فى البحر بهذا السبب هل يجوز أكل السمكات قال نعم كذا فى التاتارخانية * والله أعلم

الباب السابع فى المتفرقات

ولو سمع حسا فظنه صيدا فأرسل كلبه فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حسه كان آدميا أو بقرة أو شاة لم

وكان الطحاوى والخصاف يكتبان سلمها وهى فارغة لمنع الشغل جواز الصدقة الموقوفة والاولى ماذكره الخصاف ليحترز عنه على قول شارط التسليم وفى دعوى الرهن والقبض والهبة لابد أن يذكر أنها فارغة لعدم تمامها بلا قبض تام ولو شهدوا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على ماثية القبض كان الامام يقول لا يقبل ثم رجع وقال يقبل كما هو قولهما ويذكر فى صك الاجارة تاريخ القبض لان الاجر فى الاجارة انما يجب بالقبض فيذكر وقت القبض ليعلم وقت وجوب الاجرة * ادعى انه شق فى أرضه نهرا أو ساق فيه الماء لابد من بيان أرض شق فيه النهر ومن بيان موضع النهر أنه من جانب الايمن أم الايسر من الارض وبيان طول النهر وعرضه وفى دعوى مسيل ماء فى أرض رجل يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وانه فى مقدم البيت أو مؤخره وكذا فى دعوى الطريق (٤٢٩) فى دار غيره يبين طوله وعرضه وموضعه فى الدار وفى دعوى الوديعة يقول انه كذا وقيمته كذا فأمره بالتخلية ان مقرا وبالاحضار ان منكرا لا برهن عليه وقدمر وفى دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لابد أن يبين أنه مات مجهلا لمال الشركة أو للمشترى بمالها لان مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا يلزم بيان موته مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها وفى دعوى البضاعة والوديعة مجهلا لابد من بيان قيمتها يوم الموت وقد ذكرنا أن دعوى الرد فى الوديعة والامانات لا يصح بل يذكر التخلية لان مؤنة الرد على المالك ومقتضى هذا التعليل أن يكون دعوى رد الرهن وتسليمه على المرتهن على الخلاف فى مؤنة رد الرهن على الراهن أم على المرتهن فذكر الطحاوى أن مؤنة رده على الراهن وذكر شيخ الاسلام انه على المرتهن كالمستعار على المستعير * ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداده يصح مالم يقل باعه وسلمه وهو مكره على كل منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغى أن يذكر وقبض الثمن أيضا مكرها ويبرهن على الكل أما لو ادعى المكره انه ملكه وفى يد المشترى بغير حق لا يصح الدعوى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض يثبت الملك فعلى هذا لو ادعى فى البيع الفاسد الذى اتصل به القبض أنه ملكه وفى يد المشترى فاسدا بغير حق لا يصح الدعوى أيضا وفى دعوى المال بسبب الكفالة لابد من بيان السبب لان الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة اذا لم يبين المدة المعلومة او يقول ماعشت أو مادمت فى نكاحى لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يذكر قبول المكفول له فى مجلسها أما لو قال قبلها فى مجلسه لا يصح ولذلك لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته مالا لا يصح بلا بيان السبب لجواز أن يكون نفقتها وأنها صلة تسقط

بالموت قبل القبض وقالوا فى دعوى لزوم المال بسبب البيع والاجارة ونحوهما من التصرفات لابد أن يقول كان ذلك بالطوع ونفاذ تصرفاته
له وعليه ليصح دعوى الوجوب لا يقال الاصل فى العوارض عدمه لانا نقول نعم كذلك ولزوم المال من العوارض على البراءة الاصلية فلا يجوز
القول بالشغل بلا انقطاع الاحتمال * وفى دعوى التخارج من التركة لابد من بيان أنواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الامتعة والحيوانات
وبيان قيمتها ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من حصته فان التركة لو أتلفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتلف على قيمتها لا يصح عندهما
كما مر فى مسئلة الصلح بعد الغصب والاتلاف على أزيد من قيمته * وفى المحيط ادعى دارا وقال مات أبى وترك هذه ميراثا بين أختى وبينى وان
أختى أقرت بجميعها لى وصدقتها فى اقرارها حكى عن شمس الاسلام انه يصح دعواه والصحيح أنه لا يصح لانه دعوى الملك بسبب
الاقرار فى مقام الاستحقاق
وقد ذكرنا انه لا يقبل ولا
خفاء فى أنه يقبل على قول
من جعل الاقرار تمليكا والامر
مختلف وكل استدل بمسائل
ذكرها محمد رحمه الله أما
القائل بأنه تمليك قال الاقرار
يرتد بالرد ولو لم يكن تمليكا
بل اخبارا لما بطل بالرد ولا
يصح اقراره لوارثه فى مرضه
والاقرار لا يظهر فى حق
الزوائد المستهلكة حتى
لا يغرم المقر ولولا أنه تمليك
مقتصر لاستند قلنا انما لزم
ذلك الاحكام لوجود معنى
التمليك فيه وان كان اخبارا
كالابراء اسقاط لكن لوجود
معنى التمليك فيه ارتد برد
المديون أو برد الوارث اذا
أبرأ الميت ولم يصح تعليقه
بالشرط ومن جعله اخبارا
وهو الاوجه استدل بصحة
الاقرار بالخمر ولا يتصور فيه
التمليك من المسلم وبصحة اقرار
المريض المديون بجميع ماله
لاجنبى حيث صح بدون
اجازة الورثة ولو تمليكا لكان
من الثلث وبصحة اقرار العبد
المأذون بعين فى يده مع أنه ممنوع عن التمليك وبصحة الاقرار بنصف ما يقسم عند الامام أيضا مع عدم صحة تمليك ابانة
الشائع وبصحة الاقرار بالنكاح بلا حضور الشهود وابتداء النكاح لا يصح بدونه وبصحة اقرار المريض بالدين المستغرق ولو تمليكا لما صح وكا
لا يصح دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح دعوى النكاح بناء عليه أيضا وقد مضى مباحث دعوى الاقرار فى أول كتاب الدعوى من هذا
المختصر فينظر ثمة * وفى الذخيرة باع عينا بحضرة مولاه ثم ادعى المولى العين لنفسه ان مأذونا لا يصح وان محجورا يصح ويكون اذنا له فيما بعده
من التصرفات لا فيه لما علم أن العلة لا تعمل فى نفسها والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن
أبى ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامرأته أو ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق أساتيذنا على أنه لا يسمع دعواه

يؤكل وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم أنه حس صيد أو غيره لانه وقع الشك فى صحة الارسال فلا تثبت الصحة
بالشك ولو ظن أن المسموع حسه صيد فأرسل كلبا فاذا هو حس صيد مأكول أو غير مأكول فأصاب صيدا
آخر يؤكل كذا فى محيط السرخسى * ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين أنه صيد حل
لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا ذكره فى الهداية * وقال فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان
أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذى سمع حسه صيد فأصاب سهمه ذلك الذى سمع حسه أو أصاب صيدا
آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد
وأن يكون الذى أراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ما ذكره فى
الهداية (١) وهذا أوجه لان الرمى الى الآدمى ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا
كذا فى التبيين * وان أرسل الى ما يظن انه شجرة أو انسان فاذا هو صيد فأصابه يؤكل هو المختار فانه تبين أنه
أرسل الى الصيد وان أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا فى
الفتاوى العتابية * فى النوادر ولو رمى ظبيا أو طيرا فأصاب غيره وذهب المرمى ولم يدر أنه كان متوحشا
أو مستأنسا أكل الصيد لان الاصل فى الصيد التوحش والتنفر فيتمسك بالاصل حتى يعلم إلفه واستئناسه
منه وقال محمد رحمه الله تعالى لو ظن حين رآه صيدا ثم تحول رأيه وصار أكبر رأيه أن الذى رماه كان ألفا
أهليا يحل الصيد الذى أصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم أنه غير صيد ولو رمى الى بعير غير
ناد فأصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل حتى يعلم انه كان نادا لان الاصل فيه الالف
والاستئناس دون التنفر وكذا لو رمى الى ظبى مربوط وهو يظن أنه صيد فأصاب ظبيا آخر لم يؤكل لانه بالربط
لم يبق صيدا وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق فى يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لو أرسل فهدا على فيل
فأصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا أو جرادا فأصاب صيدا فعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان فى رواية
يؤكل وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * الاصل أن الانسى اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة
الاختيارية يحل بالذكاة الاضطرارية كذا فى الظهيرية * السهم اذا أصاب الظلف أو القرن فان كان
أدماه فانه يؤكل وان لم يدمه لا يؤكل كذا فى شرح الطحاوى * ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا
ومات أكل الصيد كله الا ما أبان وان لم يكن أبان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضا وان تعلق ذلك العضو
منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك

---

(١) قوله وهذا أوجه ما فى الهداية أقره شراحها ومشى عليه فى الملتقى وكذا فى البدائع وفى التتارخانية وغيرها وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اهـ فالمختار ما فى الهداية كذا فى رد المحتار وقد أشار اليه المؤلف بعد ذلك اهـ مصححه

ويجعل سكوته رضا للبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع كما قالوا فيمن دفع الدست بمان وزوجني بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا بلا ولاية طلب الجهاز بعد سكوته * وقال الامام ظهير الدين فتوى أئمة بخارا على أن سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وأئمة خوارزم على رأي أئمة سمرقند وفي الفتاوى يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره أهل خوارزم * وفي الذخيرة لو جاء الحاضر الى المشتري بارسال البائع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضي الثمن اجازة للمبيع ﴿ السادس عشر في الاستحقاق ﴾

ابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك وكان ذلك بمنزلة الذبح وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي العجز وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ أما اذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة فيؤكل ولهذا لو قده نصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله كذا في فتاوى قاضيخان * قال ولو ضرب صيدا وسمى فأبان طائفة من الرأس ان كان المبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لانه يتوهم بقاء الصيد حيا بعد قطع هذا المقدار وان كان المبان نصف الرأس أو أكثر يؤكل الكل كذا في المحيط * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا أن الحياة باقية فيها فقطع انسان بضعة منها تحل تلك البضعة كذا في التتارخانية * وذكر في كتاب الصيد أن من قتل كلبا معلما لغيره أو بازيا معلما لغيره فعليه قيمته وكذلك اذا قتل هرة غيره وكل ما ذكرنا أنه يجوز بيعه يجب الضمان باتلافه وهبة المعلم من الكلاب ووصيته جائزة اجماعا كذا في المحيط * من تقبل بعض المفازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد لمن أخذه ولا يصح التقبل كذا في السراجية * قال وأكره تعليم البازي بالطير الحي يأخذه فيعبث به قال ويعلم بالمذبوح كذا في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين من كتاب الكراهية والاستحسان * وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله كذا في المبسوط * مسلم عجز عن مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسي لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحلل فيحرم كما لو أخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله كذا في فتاوى قاضيخان * وهل يحل ارسال الصيد حكي أستاذنا رحمه الله تعالى عن السير الكبير أنه لا يحل الارسال مطلقا وأما اذا أرسله مبيحا لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ كذا في الفتاوى الصغرى * والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ كتاب الرهن وفيه اثنا عشر بابا ﴾

﴿ الباب الاول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه وما يقع به الرهن وما لا يقع وما يجوز الارتهان به وما لا يجوز وما يجوز رهنه وما لا يجوز ورهن الوصي والاب * وفيه خمسة فصول ﴾

﴿ الفصل الاول في تفسير الرهن وركنه وشرائطه وحكمه ﴾

أما تفسيره شرعا فجعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا او باطنا أو ظاهرا فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب كذا في الكافي * وأما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنتك هذا الشيء

﴿ السادس عشر في الاستحقاق ﴾ الاستحقاق نوعان مبطل كدعواه الحرية والعتق من البائع وثبوته يوجب فسخ البياعات في كل الروايات وناقل كدعواه أنه ملكه وانه لا يوجب فسخ البياعات في ظاهر الرواية وكذلك يختلف المبطل مع الناقل في الرجوع فان في المبطل الباعة يرجع بعضهم على بعض قبل رجوع الاول على الثاني والثاني على الثالث وكذلك يرجع على الكفيل وان لم يقبض عن المكفول عنه وفي الناقل لا يرجع الباعة بعضهم على بعض قبل رجوع المشتري على البائع ولا يرجع البائع على بائعه وكذا الكفيل لا يرجع على المكفول عنه قبل رجوع الشاري على البائع ويتحد الناقل والمبطل من وجه فانهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك منه ذلك الشيء مستحقا عليه حتى لو برهن عليهم مدعي الملك المطلق أن المستحق له لا يقبل برهانه * ثم الناقل على ضربين قديم وحكمه الرجوع بالثمن على بائعه لانه بان أنه باع ملك غيره وحديث ومن حكمه عدم رجوع المشتري على بائعه بالثمن لورود الاستحقاق بامر حادث في ملك المشتري فلا يرجع ماله على أمر كان عند البائع وله امثلة منها اذا اشترى شيأ منذ عام ثم قال المستحق هذا ملكي منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كرباسا ثم خاطه قميصا فبرهن رجل على أن القميص هذا قميصه لا يرجع على بائعه بالثمن لان الملك الحادث منذ شهر لا يدفع الملك منذ عام وفي الثاني المشترى كرباس والمستحق قميص والوارد على المخيط لا يكون واردا على الكرباس لانه تعلق بوصف كونه قميصا وانه أمر حادث وكذا لو اشترى حنطة فجعله دقيقا أو لحما فشواه ثم استحق الدقيق والشواء لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق على المبيع ألا يرى أنه اذا استحق حنطة الدقيق أو لحم المشوي وبرهن عليه لا يقضى بالدقيق والشواء بل بالقيمة وبالمثل ان كان مثليا لانقطاع

حق المالك بالتغيير كما عرف في موضعه ألا يرى أنه اذا غصب لحما فشواه ثم استحق انسان المشوى وحكم له به لا يندفع عن الغاصب ضمان اللحم لورود الاستحقاق على غير ما غصب ولو استحق اللحم بعينه برئ عن الضمان ولو برهن المستحق أن اللحم والحنطة له بعد الطحن والشى يقضى عليه بقيمة اللحم والحنطة ولو كان مثليا وقد تغير يقضى عليه بالمثل ومن ذبح شاة الغصب ولم يسلخها حتى استحقها رجل ولم ينقطع حق المالك عنها يبرأ الغاصب عن الضمان لورود الاستحقاق على عين المغصوب ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل أن اللحم والجلد والرأس والاطراف له وقضى به على المشترى له أن يرجع على البائع بالثمن لورود الاستحقاق على أصل الشاة بذكر مجموعها ولهذا لم ينقطع به حق المالك بخلاف ما اذا قطعه وخاطه (٤٣٢) لانقطاع حق المالك فيكون قضاء بملك حادث لا بقديم وفى الشاة بقديم فصار كما اذا استحق رأسها واحد وجلدها آخر وأطرافها آخر لانه بسبب حادث فلا يرجع على بائعه * وفى المنتقى برهن المدعى ان العين له ولم يوقت فحكم له يرجع مشتريه على بائعه ولو برهن أن العين له منذ نصف عام وقد اشتراه منذ عام وحكم له لا يرجع لحدوث السبب * وفى الذخيرة استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف البياعات السابقة على اجازة المستحق لا الفسخ فى ظاهر الرواية حتى نص فى الزيادات أن المشترى لو أراد النقض قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء ورضا لاحتمال ان يبرهن البائع على النتاج أو المشترى الاجازة أو على تلقى لبائع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ بالقضاء على المشترى وقيل بقبضه من المشترى قال الحلوانى والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم برجوعه بالثمن على البائع ثم الاستحقاق انما يوجب الرجوع بالثمن لو بسبب سابق على البيع أما بسبب متأخر عنه كما ذكرنا فلا وكذا اذا كان باقرار المشترى أو بنكوله عن الحلف أو باقرار وكيله بالخصومة لان الاقرار حجة يقتصر على المقر فاندفعت البينة لانها متعدية فان أراد المشترى المقر أو الناكل أن يبرهن أن المستحق ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع ان برهن على اقرار البائع صح ورجع والا لا وان برهن المستحق على المشترى وعدلهما المشترى وحكم بتعديله بعدل الشهود فان عدله غير المشترى أيضا رجع بالثمن وان لم يعرف الشهود غير المشترى لا يرجع ويجعل كالاقرار ثم اذا ذكر المستحق سبب الاستحقاق وبرهن على البائع به وأنكر البائع والمبيع فى يده فبرهن المشترى على الشراء منه يقبل ويرجع بالثمن ولا يشترط حضرة العبد المشترى لسماع هذه البينة بل ذكر صفته وقدر الثمن كاف على ما عليه الفتوى محمد

بمالك على من الدين أو يقول هذا الشئ رهن بدينك وما يجرى هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجرى مجراه فأما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيأ بدراهم فدفع الى البائع ثوبا وقال له أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لانه أتى بمعنى العقد والعبرة فى باب العقود للمعانى كذا فى البدائع * وأما شرائطه فأنواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو أن لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت وأما ما يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبى المأذون والعبد المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن فى السفر والحضر وأما ما يرجع الى المرهون فأنواع منها أن يكون محلا قابلا للبيع وهو أن يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخيله أو ما تلد أغنامه السنة أو ما فى بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلا ولا رهن أم الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير فى حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا أن الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب فى يد المسلم وخمر الذمى مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على الذمى لان خمر المسلم لا تكون مضمونة على أحد وأما فى حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لان ذلك مال متقوم فى حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة فى أنفسها فأما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصى يرهن مال الصبى بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن فى يد المرتهن قبل أن يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به فضمن الاب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء القاضى ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه وكذا حكم الوصى فى جميع ما ذكرنا حكم الاب وكذلك يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار شيأ من انسان ليرهنه بدين على المستعير كذا فى البدائع * وأما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوما محوزا فارغا عن الشغل وأن يكون بحق يمكن استيفاؤه من الرهن حتى لو رهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود كذا فى السراج الوهاج * قال

وعلى هذا العبد اذا تداولته الايدى فبرهن على الاخير على حريته وحكم به فاراد الباعة بعضهم الرجوع على البعض لا يحتاج الى حضرة العبد بل اذا شهدوا أن المقضى بحريته باعه هذا يكفى للرجوع عليه وان أنكر البائع البيع ورجع عليه المشترى منه بالحكم بالبينة للبائع هذا أن يرجع على بائعه بالثمن وان كان متناقضا لارتفاع التناقض وزعم عدم البيع بالقضاء وان وهب البائع الثمن من المشترى أو أبرأه ثم استحق ليس له أن يرجع بالثمن على بائعه وكذا الباعة لا يرجع بعضهم على بعض * وذكر الوتار لو تداولته الايدى وأحد الباعة أبرأ مشتريه ثم استحق ورجع الباعة بعضهم على بعض فالذى أبرأ لا يرجع على بائعه ولا بقية الباعة أيضا لتعذر القضاء على الذى أبرأ مشتريه * وفى المحيط أبرأ الثانى مشتريه لا يرجع عليه مشتريه للابراء وهل يرجع الاول على بائعه قيل يرجع وقيل لا قال رحمه الله يرجع وكذا لو أبرأ المشترى بائعه عن الثمن بعد الحكم بالرجوع لبائعه أن يرجع على بائعه ولو حكم للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد الحكم فسد الفسخ أيضا * قال المشترى ان استحق المبيع على فانى أبرأت البائع من الثمن ولا أرجع عليه لا يصح ويرجع بعد الاستحقاق لانه تغيير الشرع أو تعليق الابراء بشرط * والحيلة أن يقر المشترى ويقول ان بائعى قبل أن يبيعه منى كان اشتراه منى فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع لرجع عليه أيضا فلا يفيد * أراد الرجوع بالثمن على بائعه فقال قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فقال المشترى علمت أنهم شهدوا بزور فله أن يرجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم للمشترى بالحكم فلا يحل له الثمن اذ الحكم بالزور نافذ * اشترى منه عبدا واستحق ثم وصل الى المشترى بسبب ما لا يرده على البائع وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه أقر به له فى ضمن الشراء وقد انفسخ فيفسخ الاقرار أيضا ولو أقر بعبد أنه ملك البائع واشترى منه ثم استحق ورجع بالثمن على بائعه ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البائع لبقاء الاقرار بالملك * وذكر الوتار المرجوع عليه أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق منه يقبل ليقع الحكم بالاستحقاق ليتمكن من الرجوع على بائعه * وذكر الوتار ادعى وأنكر وبرهن فقبل الحكم به أقر المدعى عليه لا يقضى بالبينة بل بالاقرار لان شرط القضاء بالبينة زال وهو الانكار وفى الدعاوى والبينات اختلف فيه فقيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامته استحق عليه الحكم فلا يبطل باقراره اللاحق حقه السابق ولان زيادة التعدى الثابت بالبرهان حقه فلا يرفعه الاقرار اللاحق ولا نسلم أن دوام الانكار سبب سماع البينة بل الانكار وقت السماع كاف

محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد أشار الى أن القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا أنه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض وكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كالقبض فى الهبة والاول أصح كذا فى المحيط * ثم فى ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخلية كما فى البيع وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل والاول أصح وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن فاذا سلمه اليه وقبضه دخل فى ضمانه بالقبض كذا فى الكافى * وأما بيان شرط صحة القبض فأنواع منها أن يأذن الراهن والاذن نوعان نص وما يجرى مجرى النص ودلالة أما الاول فان يقول أذنت له بالقبض أو رضيت به أو اقبض وما يجرى هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض فى المجلس أو بعد الافتراق استحسانا وأما الدلالة فان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح استحسانا ولو رهن شيأ متصلا بما لا يقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض فى المجلس أو فى غير المجلس وان قبض باذنه فالقياس أن لا يجوز وفى الاستحسان جائز ومنها الحيازة عندنا فلا يصح قبض المشاع سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها وسواء رهن من أجنبى أو من شريكه وسواء قارن العقد أو طرأ عليه فى ظاهر الرواية ومنها أن يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بأن رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار مع ما فيها من المتاع لم يجز ومنها أن يكون المرهون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه ومنها أهلية القبض وهى العقل وأما بيان أنواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة أما القبض بطريق الاصالة فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وأما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض أما الاول فيجوز قبض الاب والوصى عن الصبى وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك فى يده كان الهلاك على المرتهن (١) وأما الذى يرجع الى نفس القبض فهو أن يكون المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى ومنها دوام القبض عندنا والشياع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة أو فيما لا يحتملها وسواء كان الشيوع مقارنا أو طارئا فى ظاهر الرواية وسواء كان الرهن من أجنبى أو من شريكه كذا فى البدائع * وأما حكمه فملك العين المرهونة فى حق الحبس حتى يكون أحق بامساكه الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وأفلس وعليه ديون يكون المرتهن أخص به من سائر الغرماء كذا فى محيط السرخسى * ونقصان الرهن ان

(١) قوله وأما الذى يرجع الى آخر العبارة ينبغى التأمل فى تركيبها اه مصححه

كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شئ من الدين عند الثلاثة هكذا في الغياثية * والله أعلم

﴿ الفصل الثاني فيما يقع به الرهن ومالا يقع ﴾

رجل اشترى بيتا فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن عند أصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة * رجل له على رجل دين فأعطاه ثوبا فقال أمسك هذا حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون وديعة لا رهنا فان قال أمسك هذا بمالك أو قال أمسك هذا رهنا حتى أعطيك مالك فهو رهن بالاجماع كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال أمسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض قال هذا اقتضاء وكذا لو قال اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين أعطني حتى أشهد لك فقال أمسك الالف الوضح واشهد لي بالقبض ولو قال خذ هذه الالف الوضح حتى آتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذه فهو رهن ولا يكون اقتضاء كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال رهنتك هذه الدار وهذه الارض أو هذه القرية وأطلق ولم يخص شيأ دون شئ دخل فيه البناء والشجر والكرم الذي في الارض والرطبة والزرع كذا في الينابيع * ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زائفا لان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق كذا في فتاوى قاضيخان * لو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمل الى شهرين حتى يوفيه دراهمه أو دارا ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهنا كذا في جواهر الاخلاطي * الفقاعي لو أخذ رهنا بالزبيل والكيزان لم يكن رهنا كذا في السراجية * دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع اليه ثلثمائة وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر كذا في القنية * والله أعلم

﴿ الفصل الثالث فيما يجوز الارتهان به ومالا يجوز ﴾

يجب أن يعلم ان الرهن انما يصح بدين واجب أو بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالاجر قبل وجوبه أما الرهن بدين لا يجب ولم يوجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكتفى بوجوبه ظاهرا بيانه في المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع من جملتها رجل ادعى على رجل ألف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه عن ذلك على خمسمائة وأعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن واعلم بأن هذا الرهن جائز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان الصلح عن الانكار جائز عندنا وبدل الصلح واجب عندنا ألا يرى أنهما لو رفعا الامر الى القاضي وقصا عليه القصة

قال في الدعاوى الاوّل أظهر وأقرب الى الصواب * المشترى وهبه لآخر واستحق من يد المشترى من الموهوب له لا يرجع المشترى الاوّل على بائعه حتى يرجع المشترى من الموهوب له بالثمن على الموهوب له فحينئذ يرجع هو على البائع الاول وان استحق من يد من وهب له المشترى يرجع الواهب بالثمن على بائعه لان يده يده في الابتداء لان الملك يثبت بالقبض فلابد أن يثبت له أوّلا حتى يصير قابضا لملكه * وذكر الوتار وهب الجارية المشتراة لرجل ووهبها الموهوب له من آخر واستحقت من يد الثاني لا يرجع أحد بالثمن لان الهبة الثانية انفسخت لا الاولى وقال في المنتقى يرجع المشترى على بائعه لان مشتراه استحق وهذا بخلاف البيع فانه لا يرجع ثمة حتى يرجع عليه بالثمن * وكله بشراء جارية ففعل ثم ان الموكل وهبها له فاستولدها ثم استحقها رجل وأخذ عقرها وقيمة ولدها لا يرجع الموهوب له على البائع بشئ لانه مشتر لغيره واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشترى شيأ كزوائد المغصوب ولو أراد المشترى أن يحلف المستحق بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه يحلف فان قال كنت بعته من فلان ونسبه الى أبيه وجده واشتريته منه منذ عام وبرهن على وفق ما ذكر يحكم له به وكذا لو قال كنت بعته من زيد البخاري ولم يعرفه أو قال كنت بعته من رجل ولم يسمه واشتريته منذ عام وبرهن على وفق مقاله أو شهدوا على انه ملكه منذ عام يحكم له به ن الاقرار بالشراء من هول كالاقرار ثم اذا حلف على أنه ما خرج عن ملكه تم استحقاقه وان نكل لا يصح استحقاقه * وفي الظهيرية اشترى عبدا ولم يتقابضا حتى استحقه رجل وأحضر البائع والمشترى وقال لا بينة لي واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشترى فانه يؤاخذ بالثمن فاذا أداه أخذ العبد وسلمه الى المدعي وان حلف المشترى ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن * وفي الديناري فالقاضي اشترى شيأ بدراهم ودفع مكانها دنانير ثم استحق المشترى اذ يرجع على البائع بالدنانير وان اعطى مكان الدراهم عرضا ثم استحق يرجع بالدراهم لان بيع العرض قد صح وان لم يصح البيع الاول فاندفع بيع الدنانير مكان الدراهم لانه علم أنه لم يكن عليه الدراهم ولم يصر قابضا وانه شرط في الصرف من الجانبين وفي المتانبنة اذا استحق أحد العوضين يرجع بقيمته قياسا على ما اذا ادعى دارا فصالحه على شئ ثم استحق العوض يرجع في دعواه * وفي الجامع صالح من دعوى عين على دار عن انكار وبنى المدعى فيها ثم استحق بدل الصلح رجع في دعواه وهل يرجع بقيمة البناء على المدعى عليه ان كان الصلح بعد بينة أقامها على أن العين له أو بنكول المدعى عليه عن الحلف يرجع بقيمة البناء أيضا كما في البيع وان عن

فالقاضي يلزم المدعى عليه تسليم بدل الصلح واذا امتنع عن التسليم يحبسه بطلب المدعي فعلم أن المال الذي حصل به الرهن واجب ظاهرا واذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على أن المال لم يكن واجبا وان الدعوى وقعت باطلة كان على المستوفي رد ما استوفى كذا ههنا كذا في الذخيرة * ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس أو فيما دونها وان كانت الجناية خطأ جاز الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة كذا في الكافي * الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون كذا في المضمرات * ولو تزوج امرأة على دراهم أو دنانير بعينها وأخذت بها رهنا لم يصح عندنا ولو صالح عن دم على شئ بعينه وأخذ رهنا لم يجز كذا في الينابيع * ولو استأجر دارا أو شيأ وأعطى بالاجر رهنا جاز وان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن ولو استأجر خياطا يخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز وكذا لو استأجر ابلا الى مكة وأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز ولو أخذ رهنا بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز ولو استعار شيأ له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لم يجز ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لم يجز لانها أمانة ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطى بالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة أو الدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمي أو بثمن الخنزير باطل هكذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصح الرهن بالعبد الجاني ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى لو هلك لا يجب عليه شئ كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى شيأ من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي رهن العيون الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه أحدها الرهن بعين هي أمانة وذلك باطل الثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن يهلك بغير شئ هذا قول أبي الحسن الكرخي الثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالاعيان المغصوبة والمتزوج عليها ونحو ذلك وهو صحيح فان هلك الرهن في يده فانه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين ويأخذ العين وان هلك العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة كذا في الخلاصة * والله أعلم

﴿ الفصل الرابع فيما يجوز رهنه وما لا يجوز ﴾

ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كذا في التهذيب * ولو رهن أرضا وقبضها ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي جائزا

مجرد دعوى لا يرجع * ولو صالح من دعوى دار على دار وبنى كل في داره ثم استحقت بدل الصلح يرجع في الدعوى وقيمة البناء في استحقاق بدل الصلح لو بعد بينة أو نكول كما مر ولا يرجع بعين الدار المدعاة وانما يرجع بقيمتها عند الامام لما تقرر في المشتري دارا بشراء فاسد اذا بنى فيها يبطل حق الاسترداد ولا يملك النقض لبطلان حق البائع وعندهما ينقض ويسترد كما في الشراء الفاسد وان استحقت الدار المدعاة ليس له أن يرجع بقيمة البناء لانه في زعمه أنه بنى في ملكه ولا غرور ويرجع بقيمة بدل الصلح عند الامام لانه ملكه بعقد فاسد والبيع يمنع الاسترداد عنده كما مر وعندهما لا دلت المسئلة أن المشتري شراء فاسدا في الدار اذا بنى فيها ثم استحقت رجع على بائعها بقيمة البناء وان الرجوع لا يعتمد صحة الشراء * اشترى دارا أو أرضا وبنى أو زرع أو غرس ثم استحقت يرجع على البائع بالثمن وسلم البناء والزرع والشجر الى البائع ويرجع بقيمة البناء والزرع والشجر يوم سلمها الى البائع فان كان أنفق فيها عشرة آلاف ومضى زمان وخلق حتى عادت قيمته الى ألف يوم سلم يرجع اليه بالالف لانه المضمون اليه يوم التسليم والاتلاف وانما يرجع أيضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين ولهذا قلنا لو كان حفر فيها بئرا أو نقى بالوعة أو طين بالسبع الجدران لا يرجع لان الحكم لزوم الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كان شرط في البيع أن يرجع عليه بعد الاستحقاق بكل ما أنفق يفسد البيع لكونه على خلاف مقتضى العقد فلو كان حفر فيها بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بما أنفق في الحفر * وذكر العتابي بنى في المشترى ثم استحقت لا يرجع ويجوز أن يكون مراده البناء بالطين كالرهص لانه لو نقض يعود ترابا فلم يكن النقض مما له قيمة * وفي الذخيرة المذكور في عامة الكتب أن المشتري عند الاستحقاق يرجع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد والمذكور في الجامع أنه انما يرجع على البائع بقيمة كونه مبنيا اذا كان المشتري سلم النقض الى البائع وأما اذا أمسك النقض لا يرجع على البائع بشئ وقال البعض بل يرجع بما لحقه من زيادة غرم وان أمسك النقض وفي شرح الطحاوي كذلك * وفي الجامع الاصغر غرس في المشتراة ثم استحقت رجع على البائع بقيمة الاشجار الثابتة وفي الاجارة بعد انقضاء مدتها يرجع بقيمة الاشجار مقلوعة وفي شرح الطحاوي المشتري بالخيار ان شاء سلم النقض الى البائع ورجع بقيمته مبنيا غير منقوض ومغروسا غير مقلوع وان شاء حبسه لنفسه ولا يرجع بالنقصان في ظاهر المذهب وان كان البائع وكيلا في البيع يرجع المشتري بعد الاستحقاق على هذا الوكيل

بكل ما كان يرجع به على الموكل من الثمن وقيمة البناء والولد * برهن على ملكية الحمار وحكم على المشتري به وأعطى الحاكم للمشتري سجلا ليرجع به على بائعه فجاء البائع الى المستحق وقال كم مدة غاب الحمار عنك فقال منذ نصف عام فبرهن على أن الحمار في ملكه منذ سنتين لا يندفع لانه تاريخ الغيبة لا تاريخ الملك * وفي فتاوى القاضي بنى في المشتراة ثم استحقت والبائع غائب فطالبه المستحق بهدم البناء يهدم فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع عليه بقيمة البناء بل الرجوع فيما اذا كان البناء وقت الاستحقاق قائما ويسلم البناء الى البائع فيهدمه البائع ويأخذ نقضه أما اذا هدمه المشتري أو المستحق حال غيبته فلا شيء عليه وفي شرح الطحاوي خلافه وقال اذا هدم المستحق البناء يرجع المشتري بعد تسليم نقضه عليه بقيمته مبنيا * بنى في المشتراة ثم استحقت الدار مع البناء بان قال الدار والبناء لي و برهن لا يرجع بقيمة البناء على البائع لما مر من أن ورود الاستحقاق على الحادث بعد الشراء لا يوجب الرجوع بل يرجع بالثمن فقط ولانه لما تعرض للبناء أيضا لا يتمكن من تسليم البناء الى البائع وقد ذكرنا أن تسليمه اليه والهدم عنده سبب الرجوع * اشترى دارا وهو يعلم أن البائع غاصبه باعه بلا اذن المالك وبنى فيها ثم استحقت بوجه شرعي لا يرجع بقيمة البناء على البائع لانه مغتر لا مغرور وقد نص في الاصل فيمن اشترى جارية وهو يعلم أنها ملك الغير باعها بلا اذنه واستولدها ثم استحقت وغرم قيمة الولد أو أخذ الولد أيضا لكون ماء الغاصب غير محترم لا يرجع بقيمة الولد ولا بقيمة البناء على البائع ويرجع بالثمن على البائع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بالبدل لفوات المبدل اذا انعقد عني برضا المالك في بيع الفضولي مستمر لا التصرف للتوقف فيه لا في التصرف * قال محمد رحمه الله وكما يضمن البائع الولد والبناء يضمن أيضا الزرع والغرس بعد الاستحقاق اذا لم يدرك الزرع وضمان الزرع ينظر الى قيمته يوم الاستحقاق فيضمنه البائع للمشتري ان قلعه المستحق * اشترى أرضا و بنى فيها ثم استحق نصفها إن البناء في المستحق رجع بقيمة البناء وان في النصف الآخر لا وان رد البيع في النصف الباقي أيضا بحكم الخيار لا يرجع بقيمة البناء وان كان البناء في كلها واستحق نصفها رجع بنصف قيمة البناء وان رد النصف الباقي أيضا فكذلك يرجع بالنصف لا غير لان الرد باختياره * وفي الجامع بنى فيها ثم استحق نصفها شائعا رد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء وان استحق النصف بعينه رد ذلك النصف ولا يرجع بقيمة البناء وذكر العتابي وان استحق نصفها بعينه والبناء فيها رجع بجميع قيمة البناء وان في النصف الآخر

متاع

ولا يكون للمرتهن الخيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشيء آخر ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين كذا في المحيط * ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ارتهن رجل من رجلين بدين له عليهما رهنا واحدا جاز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين كذا في خزانة المفتين * واذا رهن عند رجل عبدين بالف درهم ثم قضاه خمسمائة فان أراد أن يأخذ أحد العبدين ليس له ذلك ولو قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة فقضاه خمسمائة فاراد أن يقبض أحدهما له ذلك في رواية الزيادات وفي رهن الاصل ليس له ذلك ما لم يؤد جميع الدين قيل ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وما ذكر في الاصل قولهما وكذا لو كان الدين من جنسين مختلفين خمسمائة درهم وخمسمائة دينار فقضى أحدهما ليس له أن يقبض أحدهما كذا في الخلاصة * واذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما لم يجز ولو رهنهما مطلقا يجوز ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو رهن التمر دون النخل أو النخل دون التمر أو النخل والبناء والزرع دون الارض أو الارض بدونها لا يجوز وعن ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز في الارض دون النخل ولو لم يستثن دخل النخل والتمر والزرع والبناء كذا في التهذيب * ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز كذا في محيط السرخسي * رهن عشر كرد (١) ثم بان أن فيها واحدة مسبلة وأخرى مشاعة صح الرهن في البواقي كذا في القنية * رهن شاتين بثلاثين احداهما بعشرة والاخرى بعشرين ولم يبين أيهما لم يجز لان بسبب هذه الجهالة تقع بينهما المنازعة عند الهلاك فانه اذا هلكت احداهما لا يدرى ماذا سقط من الدين بازائها ولو بين وهلكت احداهما سقط الدين بقدرها كذا في محيط السرخسي * رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقول بعض العلماء ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يتسارع اليه الفساد وما يتسارع اليه الفساد كالخبز لا يجوز رهنه كذا في المبسوط * دار مشتركة بين ورثة كبار وصغار فرهنها الوصي والكبار بخراج ضيعة مشتركة بينهم صح صفقة واحدة رهن داره وفيها جدار مشترك لا يصح ولو استثنى الجدار المشترك صح الا اذا كان جداره متصلا بالجدار المشترك رهن دارا والحيطان مشتركة بينه و بين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه تبعا كذا في القنية * ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز كذا في فتاوى قاضيخان * باع ملك الغير وارتهن بالثمن شيأ أو أجازهما المالك لا يصح ورهن المريض يصح ان كانت قيمته أكثر من الدين كايداعه ولكن لا يظهر حكمه في سائر الغرماء كذا في القنية * رجل رهن دارا فيها

(١) قوله عشر كرد الكرد الدبرة من المزارع الواحدة بهاء كما في القاموس اه مصححه

ردبعض البناء ولم يرجع بقيمته على البائع ولواستهلك البناء قبل الردّ فهو رضا وان استحق الدار لا البناء وقال المشترى كان البناء بعد الشراء ولى أن أرجع عليك بقيمة البناء أيضا وقال البائع كنت بعتها بالبناء فالقول قول البائع لانكاره حق الرجوع عليه بازيد من الثمن * اشترى منه نصف دار مشاعا ثم استحق النصف قبل القسمة فالبيع على النصف الباقى وان بعد القسمة فالبيع على نصف الباقى وهو الربع اذا رجع المشترى على بائعه بالثمن وقيمة البناء والولد لا يرجع البائع على بائعه الا بالثمن عنده وكذلك اذا رجع المشترى على بائعه بنقصان العيب لا يرجع البائع به على بائعه وعندهما كما يرجع على بائعه يرجع البائع على بائعه أيضا بكله وعلى هذا الخلاف اشترى عبدا فمات فى يده واطلع على عيب ورجع بنقصانه لم يرجع بائعه على بائعه وان أعتق المشترى الجارية وتزوّجها او استولدها ثم (٤٣٧) استحقت لا يرجع بقيمة الولد على البائع ولا يرجع المشترى على ممالك الجارية بالعقر بائعا كان أو واهبا عنده لانه بمقابلة لذة الوطء ويرجع بقيمة الولد فى فصل الشراء لا فى فصل الهبة وكذلك اذا نقض المستحق أو قلع ما بناه أو غرسه المستحق عليه يرجع المستحق عليه على البائع لا على الواهب وكذا الحكم فى الصدقة والوصية لا يرجع على أحد وفى الميراث لو عدم الوارث يرجع على من باع من مورثه وكذا لا يرجع فى القسمة بان اقتسما بعض دار وبنى فيما من وقع فى حصته ثم استحق لا يرجع بقيمة البناء على شريكه وكذا اذا بنى الشفيع بعد الحكم بالشفعة له ثم استحقت يرجع بالثمن لا بقيمة البناء وكذا الجارية المأسورة اذا أخذها المالك القديم واستولدها ثم استحقت يرجع بالثمن على المشترى من العدو لا بقيمة الولد ومجرد الغرور ليس بسبب للضمان وضمان السلامة يوجب الضمان والرجوع بان قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فان أخذ مالك فانا ضامن فاخذ يضمنه كذا قاله فى الفتاوى وانه مخالف رواية القدورى فانه نص أنه اذا قال من غصبك من الناس فانا ضامن وما بايعت فانا ضامن لا يضمن وانما يصح ضمان السلامة فى ضمن عقود المعاوضة * اشترى أغناما من رجل وأتلفها وظهر افلاسه فقال بائع الاغنام لرجل آخر بع أغنامك من هذا الرجل يعنى الذى ظهر افلاسه فانه أمين فباعه وسلمه ثم ان البائع الاول أخذ الاغنام من يد هذا المفلس بحساب ثمن أغنامه اتفقت أجوبة العلماء على أن البائع لا يملك أن يضمن البائع الاول لان الغرور لم يقع فى ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما اذا قال العبد اشترنى فانى عبد فاشتراه ثم بان حرا والبائع لا يدرى لانه فى ضمن عقد المعاوضة * اشترى سكنى دار وقف فانكر المتولى اذنه بالسكنى وأمر بالدفع ان كان البيع بشرط القرار ردّه على البائع

متاع الراهن شئ كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوالقا فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم ولو رهن ما فى الدار من المتاع بدون الدار وما فى الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز والحيلة لجواز الرهن فى المسئلة الاولى أن يودع ما فى الدار والجوالق أوّلا ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن كذا فى فتاوى قاضيخان * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو رهن دارا والراهن والمرتهن فى جوفها فقال سلمتها وقال المرتهن قبلت لم يتم الرهن حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول سلمتها اليك كذا فى محيط السرخسى * رهن عمارة حانوت قائمة على أرض سلطانية سلمها الى المرتهن وكان يتصرف المرتهن فيها ويؤاجرها ويأخذ الاجر منها سنين وأعواما لا يصح الرهن ولا يطيب للمرتهن ما أخذ من أجرها كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو رهن سرجا على دابة أو لجاما على رأسها أو رسنا فى رأسها ودفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرهن لم يكن رهنا حتى ينزع من الدابة ويسلم اليه ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقى الحمل ثم يسلمها الى المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه تم فى الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل أما الحمل فليس بمشغول بالدابة كذا فى البدائع * رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج جاز وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صارت كانها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا والقياس أن لا يسقط ولو لم تكن ذات زوج حين رهنها ثم زوّجها باذن المرتهن فهذا والاول سواء فان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا فان ماتت الجارية من غشيانها فى هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم رجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن كذا فى الظهيرية * فى الفتاوى العتابية ولو أعتق ما فى بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصان ولادتها بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد حيث يسقط بقدر النقصان الا اذا كان بالولد وفاء كذا فى التتارخانية * ارتهن المسلم من كافر خمرا فصارت خلا فالرهن باطل ويكون الخل أمانة فى يده والراهن بالخيار ان شاء أخذه وقضاه دينه وان شاء يدع الخل بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين بخلاف ما لو ارتهن الكافر خمرا من المسلم لا يجوز ويكون أمانة فى يد المرتهن ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن تخليلها ويكون رهنا وتبطل بحساب ما نقص يعنى من الكيل والوزن وان كان الراهن كافرا يأخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن أن يخللها وان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن كذا فى محيط السرخسى * ولو رهن الذمى عند ذمى جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا وللراهن أن يأخذه ويعطيه قيمة الدباغة ان كان دبغه بشئ له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمى من الذمى خمرا ثم أسلما فقد خرجت من الرهن فان خللها فهى رهن وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صارت خلا فهى رهن

وينقص من الدين بحساب مانقص منها واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذمى فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه وأسراوله في دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى هو فى يديه بذلك الدين في قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه ومابقى فهو لمن أسره وان كان عنده رهن لمسلم أو ذمى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا كذا فى المبسوط * ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمى وغيره كذا فى الكافى * فى الفتاوى العتابية وروى ان الغاصب اذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيبا بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشترى الى البائع عينا تكون رهنا عنده مع المبيع بالثمن تهلك العين بحصتها كذا فى التتارخانية * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة كذا فى خزانة الفتاوى * والله أعلم

﴿الفصل الخامس فى رهن الاب والوصى﴾

ولو رهن الاب مال ابنه الكبير فى دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا فى الوجيز للكردرى * واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركا بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز مالم يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك والوصى فى ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قائم مقام الاب فى التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا فى المبسوط * واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين لانه تصرف لزمه من الاب فى حال قيام ولايته وهو فى ذلك قائم مقام الولد ان لم يكن بالغا فلو كان الاب رهنه لنفسه وقضاه الابن يرجع به فى مال الاب وكذا اذا هلك الرهن قبل أن يفتكه كذا فى الكافى * الام اذا رهنت مال طفلها لا يجوز الا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلى الطفل وان أجاز الحاكم ارهانها مال الطفل فانه يجوز ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وان أرهنت وكانت المرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيلا من جهة الحاكم ولو عزل القاضى الذى أجاز الرهن وولى آخر وقد باع المرتهن المرهون فان ثبت عند القاضى الثانى اجازة القاضى الاول بالبيع فانه ينفذه وان لم يثبت عنده امضاء القاضى التوكيل فعليه أن يرد البيع اذا كان للطفل فيه مصلحة كذا فى جواهر الفتاوى * واذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له فى التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز كذا فى التبيين * يجوز أن يرهن

والافلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى فى ملك الغير ثم باعه من آخر والمشترى عالم بانه فى أرض الغير فاستحق رب الارض غرسه لا يرجع المشترى على البائع بشئ اذا لم يبع بشرط القرار كما مر فى الوقف آنفا واذا أراد المشترى أن يرجع الى بائعه فى غير البلد الذى وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك مالم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وان دفع البائع الى المشترى الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائعه لانه متبرع كما اذا رد على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك رده على بائعه لانه بيع جديد لا فسخ للاول * اشترى أرضا وغرس فيها ثم ان رجلا استحق ثلث هذه الارض مشاعا يقسم الارض فما وقع فى يد المشترى يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه الى المستحق ويسترد منه المشترى قيمة الاشجار * فى يده أرض بنى فيها أو غرس ثم استحق النصف رجل فهذا بمنزلة بناء أحد الشريكين وغرسه فى الارض المشتركة وحكمه أنه يملك نقض البناء لانه لا خفاء أنه يملك النقض فى حصته والتمييز غير ممكن فينقضه فى كله وعن محمد رحمه الله أنه يقسمها فما وقع فى نصيب شريكه يقلعه أو يرضيه بقيمته * وفى الجامع اشترى دارا من رجلين وبنى ثم استحق رجل الدار وقلع بناء المشترى ثم حضر أحد البائعين فالمشترى بالخيار ان شاء أمسك النقض وان شاء سلم اليه النقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وان حضر البائع الآخر بعده فالمشترى على ذلك الخيار واختياره مع البائع الاول أحد الامرين لا يكون اختيارا مع البائع الثانى ذلك الامر فله أن يختار أمرا آخر * اشترى شيأ وكفل بالثمن انسان ثم ان الكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشترى ليس للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن لانه لم يؤد الثمن انما أداه الكفيل فيرجع الكفيل على البائع والمشترى على الكفيل ان كان قضاه * ادعت المهر فى تركته وصولحت على شئ ثم استحق بدل الصلح رجعت فى دعواها وقد مر ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق فى بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما يقابله من البدل ان قائما وقيمته ان هالكا والأجرة توجب الرجوع باجر المثل الذى هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة ان قائمة وبقيمتها ان هالكة وفى الذخيرة استأجره بدرهم لعمل فاستحقت الدراهم فله أجر مثل عمله ولو الاجرة عبدا تجب قيمته * وذكر بعد هذا استأجر دارا بعين كالثوب والعبد وسكن المدة ثم استحق البدل يجب أجر المثل لا قيمة البدل وعليه الفتوى فرق محمد رحمه الله تعالى بين الاجرة والمهر حيث أوجب فى المهر قيمة العين اذا استحق منها * وذكر العتابى باع كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر شعير ثم استحق كر حنطة يرجع

وينقص من الدين بحساب مانقص منها واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربى المستأمن فى الرهن والارتهان كالذمى فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه أسيرا وله فى دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى هو فى يديه بذلك الدين فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه ومابقى فهو لمن أسره وان كان عنده رهن لمسلم أو ذمى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا كذا فى المبسوط * ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمى وغيره كذا فى الكافى * فى الفتاوى العتابية وروى ان الغاصب اذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيبا بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشترى الى البائع عينا تكون رهنا عنده مع المبيع بالثمن تهلك العين بحصتها كذا فى التتارخانية * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة كذا فى خزانة الفتاوى * والله أعلم

الفصل الخامس فى رهن الاب والوصى

ولو رهن الاب مال ابنه الكبير فى دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا فى الوجيز للكردرى * واذا رهن الاب متاع الولد بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركا بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك والوصى فى ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قائم مقام الاب فى التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا فى المبسوط * واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين لانه تصرف لزمه من الاب فى حال قيام ولايته وهو فى ذلك قائم مقام الولد ان لم يكن بالغا فلو كان الاب رهنه لنفسه وقضاه الابن يرجع به فى مال الاب وكذا اذا هلك الرهن قبل أن يفتكه كذا فى الكافى * الام اذا رهنت مال طفلها لا يجوز الا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلى الطفل وان أجاز الحاكم ارهانها مال الطفل فانه يجوز ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وان أرهنت ووكلت المرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيلا من جهة الحاكم ولو عزل القاضى الذى أجاز الرهن وولى آخر وقد باع المرتهن المرهون فان ثبت عند القاضى الثانى اجازة القاضى الاول بالبيع فانه ينفذه وان لم يثبت عنده امضاء القاضى التوكيل فعليه أن يرد البيع اذا كان للطفل فيه مصلحة كذا فى جواهر الفتاوى * واذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له فى التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز كذا فى التبيين * يجوز أن

والافلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى فى ملك الغير ثم باعه من آخر والمشترى عالم بأنه فى أرض الغير فاستحق رب الارض غرسه لا يرجع المشترى على البائع بشئ اذا لم يبع بشرط القرار كما مر فى الوقف آنفا واذا أراد المشترى أن يرجع الى بائعه فى غير البلد الذى وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك مالم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وان دفع البائع الى المشترى الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائعه لانه متبرع كما اذا رد على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك رده على بائعه لانه بيع جديد لا فسخ للاول * اشترى أرضا وغرس فيها ثم ان رجلا استحق ثلث هذه الارض مشاعا يقسم الارض فما وقع فى يد المشترى يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه الى المستحق ويسترد منه المشترى قيمة الاشجار * فى يده أرض بنى فيها أو غرس ثم استحق النصف رجل فهذا بمنزلة بناء أحد الشريكين وغرسه فى الارض المشتركة وحكمه أنه يملك نقض البناء لانه لا خفاء أنه يملك النقض فى حصته والتمييز غير ممكن فينقضه فى كله وعن محمد رحمه الله أنه يقسمها فما وقع فى نصيب شريكه يقلعه أو يرضيه بقيمته * وفى الجامع اشترى دارا من رجلين وبنى ثم استحق رجل الدار وقلع بناء المشترى ثم حضر أحد البائعين فالمشترى بالخيار ان شاء أمسك النقض وان شاء سلم اليه النقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وان حضر البائع الآخر بعده فالمشترى على ذلك الخيار واختياره مع البائع الاول أحد الامرين لا يكون اختيارا مع البائع الثانى ذلك الامر فله أن يختار أمرا آخر * اشترى شيأ وكفل بالثمن انسان ثم ان الكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشترى ليس للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن لانه لم يؤد الثمن انما أداه الكفيل فيرجع الكفيل على البائع والمشترى على الكفيل ان كان قضاه * ادعت المهر فى تركته وصولحت على شئ ثم استحق بدل الصلح رجعت فى دعواها وقد مر ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق فى بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما وقابله من البدل ان قائما وقيمته ان هالكا والاجرة توجب الرجوع باجر المثل الذى هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة ان قائمة وبقيمتها ان هالكة وفى الذخيرة استأجره بدرهم لعمل فاستحقت الدراهم فله أجر مثل عمله ولو الاجرة عبدا تجب قيمته * وذكر بعد هذا استأجر دارا بعين كالثوب والعبد وسكن المدة ثم استحق البدل يجب أجر المثل لا قيمة البدل وعليه الفتوى فرق محمد رحمه الله تعالى بين الاجرة والمهر حيث أوجب فى المهر قيمة العين اذا استحق منها * وذكر العتابى باع كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر شعير ثم استحق كر حنطة يرجع

يرهن

بكرشعير يصرف الجنس الى خلافه وان جاز بدونه وروى فى ثوب ودرهم بثوبين ودرهمين اذا استحق الثوب يرجع بالدرهمين والله أعلم

﴿نوع فى الزيادات﴾ اشترى أمة بألف ونقد وقبل قبضها برهن آخر أنها له والبائع والمشترى حاضران فحكم للمستحق ثم ادعى البائع أو المشترى شراء البائع من المستحق قبل أن يشتريها من البائع وبرهن يقبل ولو قال المشترى للحاكم بعد الاستحقاق قل للبائع حتى يسلم المبيع الى" والا أنقض البيع بيننا ينقض البيع ويرجع على البائع بالثمن وعن الامام رضى الله عنه أن القضاء للمستحق فسخ حتى اذا أجازه المستحق لا يجوز البيع ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وذكرنا ما هو ظاهر المذهب وما عليه الفتوى فان قضى بالامة للمستحق ثم برهن البائع على شرائها من المستحق قبل البيع أو على النتاج عنده رد الحكم الاول وأخذها البائع فان (٤٣٩) أراد المشترى أخذها والبائع ردها الى المشترى ان قبل فسخ البيع لكل منهما ذلك وان طلب المشترى من البائع ثمنه فاعطاه البيع كله أو بعضه برضاه بلا خصومة ليس لاحدهما أن يلزم صاحبه الجارية لتمام الفسخ بينهما بالتراضى وان خاصم المشترى البائع فى الثمن وحكم الحاكم على البائع برد الثمن ثم برهن البائع على ما ذكرنا وأخذ الجارية ليس للبائع أن يلزم المشترى الجارية على قوله لان حكم الحاكم وان باطل نفذ ظاهرا وباطنا فتم القضاء بالفسخ وعندهما للبائع الزامه بها وللمشترى طلبها لعدم نفاذ الحكم بالزور وان برهن البائع على ما ذكرنا قبل أن يحكم عليه بالثمن وأخذ الجارية رجع على المشترى بخلاف ما اذا رد البائع الى المشترى بعض الثمن أو كله برضاه لتمام الرضا ثمة بالفسخ وعدم رضا البائع بالفسخ وان رضى به المشترى حيث خاصمه عند الحاكم بالثمن فلو أراد المشترى أخذها وامتنع البائع لا يجبر البائع ولو أراد البائع أن يلزم المشترى ذلك له ذلك والحاصل أن الخيار فيه للبائع لا للمشترى * استحق قبل أن يؤدى كل الثمن أو بعضه يجبر على أداء الثمن بخلاف ما اذا طعن بعيب فانه لا يجبر على أداء الثمن لان أقصى الامر أن يحكم ببرهان المستحق وانه لا يوجب فسخ البيع لجواز اجازة المستحق والقضاء بالعيب يوجب فسخ البيع لان المخاصمة لطلب السلامة دليل طلب الفسخ ويحتمل أن لا يحكم ببرهان المستحق ودعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على البائع من المشترى لا يقبل ما لم يذكر أن الاستحقاق كان بمطلق الملك أو بدعوى النتاج وقيل يسمع ويصح الرجوع وفى دعوى الرجوع بالثمن بعد تداول الايدى الكثيرة لا بد من اثبات الرجوعات اذا لم يكن الاستحقاق عند هذا الحاكم واذا قضى على المشترى بالاستحقاق ثم صالح على شئ رجع بكل الثمن على البائع وان أصلح قبل الحكم لا يرجع واختلف العلماء فى أن الحكم بالملك المطلق حكم

يرهن ماله عند ولد الصغير بدين له عليه ويحبسه لاجل الولد ولا يجوز للوصى هذا كذا فى السراجية * واذا ارتهن الوصى خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز وكذلك ارتهان اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصى بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين لم يجز ذلك الا أن يجيزه الآخر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز للوصى أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو عبد له تاجر ليس عليه دين كما لا يرهنه من نفسه وان رهن من ابن له كبير أو من أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له تاجر عليه دين جاز كذا فى المبسوط * وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن متاع اليتيم جاز وكذا لو اتجر لليتيم فرهن أو ارتهن كذا فى الكافى * ولو استدان الوصى على الورثة ورهن به متاعهم فلا يخلو اما أن استدان لنفقتهم وحوائجهم ونوائبهم كالخراج أو استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم وكل وجه لا يخلو اما أن كانت الورثة كلهم كبارا أو صغارا فان استدان لنفقتهم ورهن به وهم كبار حضور أو غيب لم يجز وان كانوا صغارا جاز ذلك وان كانوا صغارا وكبارا يجوز استدانته ورهنه على الصغار خاصة دون الكبار بخلاف ما اذا باع المنقول من التركة جاز على الكل أما اذا استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم فان كان الكل كبارا حضورا لا يجوز استدانته ورهنه من متاعهم وان كانوا غيبا جاز ذلك وان كان بعضهم حضورا وبعضهم غيبا أو كانوا صغارا وكبارا حاضرين جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا على الغيب والصغار خاصة ولا يجوز رهنه على الكل كذا فى محيط السرخسى * واذا كان على الميت دين وله وصى فرهن الوصى بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن ويبيع فى دينه واذا ارتهن الوصى بدين الميت على رجل جاز وكذلك لو كان الميت هو الذى ارتهن فوصيه يقوم مقامه فى امساكه الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن وللوصى أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصى فكذلك الرهن به كذا فى المبسوط * ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين وان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه كذا فى السراجية * ولو رهن الوارث الكبير شيأ من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم فى ذلك أبطل الرهن وبيع له فى دينه فان قضى الوارث الدين جاز الرهن واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيأ من متاعه بمال أنفقه على نفسه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصى ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت فى أيديهم وصارت هى دينا فى مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز لانه حين يسلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكا للوارث فارغا عن حق الغير فيلزم حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا استحق العبد الذى كان الميت باعه أو وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين أن الدين كان واجبا

على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لايدخل فى العقد ولا علك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه فى دين الميت وصيا كان أووارثا لانه لما لحق الميت دين وجب قضاء ذلك من تركته والوارث قدمنع ذلك بتصرفه فكان فى حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصى كذلك الاأن الوصى يرجع به على الميت وعلى هذا لو كان الميت زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامن له وكذلك لو كان حفر بئرا فى الطريق ثم تلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه دينا على الميت فانه لا يبطل التصرف الذى تم من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أبطل حق الغير فى العين بتصرفه كذا فى المبسوط * ولو رهن الوصى متاع اليتيم فى دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصى من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصى بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصى على الصبى ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبى ولو رهن الوصى مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصى ضامن لقيمته فيقضى منه الدين اذا حل والفضل لليتيم ان كانت القيمة أكثر من الدين وان كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة الى المرتهن وأدى الزيادة من مال اليتيم وان كانت قيمته مثل الدين أدى الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم وان لم يحل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فاذا حل الاجل كان الجواب على هذا التفصيل الذى مر فلو غصبه واستعمله لحاجة الصبى حتى هلك فى يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصبى ويأخذ المرتهن بالدين ان حل ويرجع الوصى على الصغير وان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين أخذ دينه منه ورجع الوصى على اليتيم بذلك كذا فى الكافى * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى الرهن بشرط أن يوضع على يدى عدل﴾

قال محمد رحمه الله تعالى واذا ارتهن الرجل من آخر رهنا وسلمه على أن يضعاه على يدى عدل ورضى به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن فى يدى العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك فى يد المرتهن ويصير العدل نائبا عن المرتهن فى حق هذا الحكم ونائبا عن الراهن فى حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن فى يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن كذا فى المحيط * ولو شرطا أن يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يدى عدل جاز لانه لما جاز للعدل أن يقوم مقام المرتهن فى الابتداء فكذلك فى البقاء هكذا فى محيط السرخسى * وليس للعدل أن يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضا المرتهن وكذلك ليس له أن يدفعه الى المرتهن الا برضا الراهن فان دفع الى أحدهما من غير رضا الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته فان أراد العدل أن يجعل القيمة رهنا عنده لا يقدر

بقصر اليد أم حكم بالملك والصحيح الثانى * وعد البائع بعد الاستحقاق ان يدفع الثمن الى المشترى ثم امتنع ان صدقه فى الاستحقاق ووعد لا علك الامتناع وان لم يصدقه فيه لكن وعده ثم خالف لا يجبر * أقر المشترى بالعين للمستحق أو نكل ليس له أن يرجع بالثمن على البائع ولو برهن على اقرار البائع أنه للمستحق يرجع عليه وان لم يكن له بينة وأراد أن يحلف البائع له ذلك فان نكل رد الثمن ولو استحق بالبينة فأراد المشترى أن يرجع على بائعه بالثمن فأنكر البائع الاستحقاق فاستحلف فنكل فأخذ منه الثمن وأراد أن يرجع على بائعه بالثمن ليس له ذلك * أراد الرجوع بالثمن على البائع فأنكر البيع منه فبرهن المشترى على اقراره بالبيع منه قبل الاستحقاق يرجع هو أيضا على بائعه أما لو أقر بعد الاستحقاق انه باعه منه أو أقر قبله لكن صدقه فيه (٤٤٠) المشترى بعد الاستحقاق لا يرجع البائع على بائعه وان تصادقا قبل الاستحقاق ثم استحق يرجع على البائع المقر ثم المقر هذا يرجع على بائعه وبائعه على بائعه * اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض الثانى بناء الاول وبنى فيها ثم جاء الاول واستحقها ان بنى الثانى بآلات هى له ضمن المشترى الثانى الاول حصة البناء العامر والنقض للمشترى الاول ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وان بنى بنقض الاول يضمن المشترى الثانى ما قلنا وللمشترى أن يمسك البناء لانه عين ملكه وان كان المشترى الثانى زاد فيها أعطاه قيمة تلك لا أجر العامل لتقوم عين الزيادة أما العمل لا يتقوم الا بالعقد عندنا ولم يوجد * وفى الاجناس المشترى انما يرجع بقيمة البناء على البائع يوم الاستحقاق حتى اذا كان يوم البناء عشرة آلاف ويوم الاستحقاق مائة يرجع بالمائة وكذا لو أنفق مائة وقيمة البناء يوم الاستحقاق ألف يرجع بالالف وانما يرجع بقيمة البناء على البائع اذا هدمه البائع وأخذ النقض فان هدم كله المشترى حال غيبة البائع لا يرجع بشئ من قيمة البناء على

وان هدم بعضه والبعض باق يرجع على البائع بقيمة البعض الباقى وللمستحق أن يكلف المشترى قلع البناء ولا يتربص حضور البائع وان كان يبطل حق المشترى فى قيمة البناء لانه ليس لعرق ظالم حق وتدمر وان اشترى دار الغير وقال البائع أنا وكيل المالك فالجواب فيه كالجواب فى الشراء من المالك يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق وان قال أبيع بلا اذنه لكن أرجو اذنه ولم يرض حين الشراء وبنى ثم استحق لا يرجع بقيمة البناء وان أجاز البيع بعد البناء ثم استحقها رجل لا يرجع وان بنى بعد الاجازة يرجع لانه التحق بالبيع النافذ وان استحق الارض وقد أدى خراجها لا يرجع الى البائع وفى الاصل وان استحق بعد الزرع يقلع ويسلم الى المستحق ويقوم الارض مبذورا وغير مبذور فيرجع

بفضل ما بينهما على البائع وفي الاجناس لا يرجع على البائع بعد قلع الزرع بشئ وان كان الزرع أضر بالارض وضمنه المستحق النقصان لا يرجع على البائع أيضا الا بالثمن ولو غرس المشتري فيها أشجارا أو نبت فيها الاشجار فهي للمشتري ويؤمر بالقلع فان أضر القلع بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن للمشتري قيمة الاشجار مقلوعا ويكون له وان شاء كلفه بالقلع وغرم المستحق للمشتري ما نقص الزرع ولا يغرم البائع ولا المشتري للمستحق ما نقص الارض ويرجع المشتري على البائع بالثمن لا غير فان أثمر هذا الشجر ثم استحق فطالبه بالقلع له ذلك قال الامام الثاني يسلم المشتري الشجر الى البائع ويرجع عليه بقيمة الشجر الثابت في الارض ويجبر المشتري على قلع ثمره ان بلغ أو لم يبلغ ثم يجبر البائع على قلع الشجر من أرض المستحق ولو كان المشتري حفر نهرا أو ساقية أو بنى قنطرة ثم استحقت (٤٤١) الارض يرجع بقيمة ما أحدث من القنطرة لا بما أنفق في كرى النهر والساقية وان بناها من آجر أو لبن أو قصب أو رهص له قيمة يرجع بذلك على البائع وكلف البائع قلعه *اشترى دارا وتقابضا ثم باعها من رجل ثم اشتراها آخر عند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الاول والمختار انه يرجع على بائعه وبائعه على بائعه على الترتيب *المستحق اذا دفع الى المشتري الثمن الذي أخذه منه البائع فهو متبرع لا يرجع به على البائع لانه قضى دين غيره بغير أمره

﴿نوع﴾ اشترى جارية فولدت أو شجرة فأثمرت والثمار عليها واستحقها رجل بالبينة والولد في يد المشتري تبعها الولد والثمرة وهل يشترط الحكم بالولد والثمرة مقصودا اختلف فيه قيل القضاء بالاصل قضاء بالفرع وقال الصدر لا بد من القضاء بالفرع أيضا كما اذا لم يكن الفرع في يده وكان في يد آخر فان كانت ولدت من المشتري فهو حر بالقيمة يوم الخصومة ويرجع على البائع به وقد مر أو لو مات الولد لا شئ على المشتري

وان قتل وأخذ ديته عشرة آلاف غرم قيمته لا غير وان مات وترك مالا كثيرا فكله للمشتري ولا يغرم للبائع شيأ وعليه العقر ولو اكتسبت الجارية أو وهب لها يأخذها المستحق مع الاكساب ولا يرجع على البائع الا بالثمن *ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركة وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول* اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحقت مني جارية اسمها قضيب البان يصح الدعوى ان كان قال استحقت على الجارية التي اشتريتها منك والغلط في الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفها بذلك التعريف ولانه يجوز أن يكون لها اسمان وعلى هذا اذا ادعى المدعى عليه

على ذلك لان القيمة وجبت دينا في ذمته فلو جعلناها رهنا (١) صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه فبعد ذلك اما أن يجتمع الراهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا على يدي هذا العدل أو على يدي عدل آخر أو يرفع أحدهما الامر الى القاضي حتى يأخذ القاضي القيمة ويجعلها رهنا عند ذلك العدل أو عند عدل آخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أن العدل ان تعمد الدفع الى أحدهما تؤخذ منه القيمة وتوضع على يدي عدل آخر وان أخطأ في الدفع وكان بحيث يجهل مثله فانه يؤخذ منه ثم يرد عليه اذا لم تظهر منه خيانة فيبقى عدلا على حاله كذا في المحيط * ثم اذا جعل القيمة في يدي العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن القيمة بدفع الرهن الى الراهن فالقيمة تسلم للعدل وان كان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للراهن أن يأخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان ملكه وتبين انه أعار أو أودع ملكه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بأن قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن أو هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان كذا في الذخيرة *ولو وضعا الرهن على يدي عدل وسلطاه على بيعه أو سلطا على بيعه غير العدل أو سلط الراهن المرتهن على بيعه كل ذلك جائز ولا يملك أحدهما عزله فاذا باع فالثمن هو الرهن ولو سلط المرتهن الراهن على بيعه جاز أيضا كذا في خزانة الاكمل *وان باع العدل من ولد الرهن أو زوجته لم يجز الا أن يجيزه الراهن والمرتهن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما بما يتغابن الناس فيه جائز وان أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز كذا في المبسوط * ولو أراد الراهن عزل العدل من غير رضا المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي أنه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يملك كذا في المضمرات * واذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته كذا في المبسوط * ولا يملك العدل البيع الا بالتسليط المشروط في عقد الرهن أو بعد تمام عقد الرهن وعلى أي حال كان اذا باع فالثمن رهن في يده فلو هلك في يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن اذا تم فالتوى بعده في أي يد كان يكون على المرتهن وان أبى العدل البيع ان كان

(١) قوله صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه الذي في الهداية والمنح ومقتضيا لانه يقال قضاه الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله ان القيمة وجبت في ذمته فلو جعلها رهنا في يد نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف كذا قرره في رد المحتار اه مصححه

البيع مشروطا فى عقده أجبر وان بعد تمام الرهن فعن الثانى وبه أخذ بعض المشايخ يجبر كذا فى الوجيز للكردرى * وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وقيل لا يجبر وبه أخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل أياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهما بناء على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * ثم اذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأى طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا فى التبيين * ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فهو على وكالته قيل هذا اذا عاد قبل القضاء بلحوقه اما بعده فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا وعند محمد رحمه الله تعالى يعود وقيل بالاتفاق يعود وكيلا وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه كذا فى المبسوط * واذا مات الراهن والمرتهن أو أحدهما فالعدل على حاله فى امساك الرهن وبيعه كذا فى محيط السرخسى * ولو مات الراهن لا يبطل التسليط على البيع ان كان مشروطا فى عقد الرهن ولو لم يكن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من أربعة أوجه أحدها أن العدل يبيع الولد ويجبر على البيع إما على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بعزل الراهن على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق أو على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة فى حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عداها هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء كذا فى الذخيرة * وتبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد أو فى العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه كذا فى البدائع * ولو كان غير العدل مسلطا على بيع الرهن فمات تبطل الوكالة هكذا فى الظهيرية * وللوكيل أن يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه فى حال حياته بغير محضر منه كذا فى الكافى * العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن فى الباقى كذا فى السراجية * ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا أن يجيزه ولو ذكر العدل ثمنا فباعه به جاز كذا فى خزانة المفتين * واذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز لان البيع يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كرأى المثنى فان أجاز الآخر جاز وكذلك ان أجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر وأجاز الراهن والمرتهن وان أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز وكذلك لو باعه أجنبى وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدل جاز لان الحق لهما كذا فى المبسوط * رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا ارتهن الرجل دارا وسلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن

الغلط فى أسماء أصحاب الحدود * اشترى جارية بعشرين وزادت قيمتها الى مائة وأزال المشترى بكارتها يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البائع كما لا يرجع بالعقر * اشترى بألفين ما يساوى ألفا ونقد من الثمن ألفا الا عشرة واشترى بالباقى وهو ألف وعشرة شيأ يساوى عشرة فالاحوط للبائع أن يشترى به ذهبا لانه على تقدير الاستحقاق يرجع عليه بذهب مثله ولو اشترى بألف وعشرة عرضا يساوى عشرة ثم استحق العرض يرجع بألف وعشرة ويتضرر به البائع ولو ذهبا لا يتضرر به * استحق حمار من يده ببخارا والبائع بسمرقند فجاء بسجل من قاضى بخارا فأنكر البائع الاستحقاق وأقر بالبيع فبرهن المشترى انه سجل قاضى بخارا لا يقبل ما لم يقولوا ان حاكم بخارا قضى بالحمار للمستحق وأخذه المستحق منه لانه اذا لم يقولوا وأخذه المستحق منه لا يحكم بالرجوع على البائع لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد فان قال البائع الثانى كان الحمار أو العبد المستحق نتج فى ملك البائع الاول وليس لك الرجوع وبرهن يقبل ان بحضرة المستحق والحمار أو العبد وقال الامام ظهير الدين لا يشترط حضرة الحمار وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس فلو كان أدى الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البائع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض وان كان دفع الثمن الى وكيل بالبيع رجع الى الوكيل وان كان دفعه الى الموكل رجع الى الموكل ومعناه ان كان أعطاه الى الموكل يطالب الوكيل حتى يأخذ من الموكل ويؤديه اليه فان كان أداه الموكل يأخذه فى الحال من الوكيل قبل أن يأخذه الوكيل من الموكل * ادعى على رجل انه كان باع منه عبدا واستحق منه وأراد الرجوع عليه ثم ادعى هذه الدعوى على غيره وقال كان الدعوى الاول غلطا لا يصح للتناقض الا أن يوفق ويقول كان رهنا الاول باعه منى فأنكر فباعه من الثانى فاشتريته منه فحينئذ يسمع ولو ادعى على الاب أنك بعته منى ثم ادعى على الابن انك أنت البائع ان قال باع ملك الابن حال صغره يقبل لانه اذا باع بالوكالة والوصاية وادعاه على الموكل والصغير بعد بلوغه يقبل وان قال باع ملك ابنه البالغ لا يصح كما ذكرنا فى الاجنبى * اشترى فرسا مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وان استحق بلا سرج رجع بالحصة وكذا لو ضاع السرج وان كان السرج قائما وأراد المشترى رد السرج ليرجع بكل الثمن وأبى البائع قبوله له ذلك وفى الكرم لو استحق الكرم بلا أشجار يرد الاشجار ويرجع بكل الثمن * وفى الفتاوى لا حصة للسرج من الثمن لانه تبع وعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن وكذا كل ما يكون تبعا * البائع

رهنا وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن وكذلك الشقص فى الخادم والدار واذا باع العدل ذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن وان دفع العدل الى المرتهن لم يضمن وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته والمرتهن أسوة للغرماء فيه واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو فقأ عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع كذا فى المبسوط * اذا سلط العدل على البيع مطلقا فله أن يبيعه باى جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرها وباى قدر كان بمثل قيمته أو أقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند المحل فله أن يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له أن يبيع بما يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير الا أنهما جوزا فى السلم البيع بجنس المسلم فيه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فان نهاه عند الرهن ليس له أن يبيع بالنسيئة ولو نهاه متأخرا عن العقد لم يصح نهيه كذا فى البدائع * واذا باع العدل بالنسيئة ذكر فى الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف قالوا هذا اذا باع بنسيئة معهودة بين الناس أما اذا باع بنسيئة غير معهودة بأن باع مثلا الى عشر سنين وما أشبه ذلك ينبغى أن لا يجوز عندهما وقال القاضى الامام أبو على النسفى اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بأن قال ان المرتهن يطالبنى ويؤذينى فبعه حتى أتخلص منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بع عبدى فانى أحتاج الى النفقة ولو كان الرهن فى يد المرتهن ولم يكن ثمة عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فباع نسيئة جاز بيعه كيفما كان كذا فى المحيط * ولو كان فى الرهن عدل وسلطه على بيعه وايفاء الدين من ثمنه فباعه بالدراهم وكان الدين دنانير أو على العكس كان له أن يصرف الثمن من جنس الدين وكذا لو باعه بالدراهم ودينه حنطة كان له أن يشترى بالدراهم حنطة ويستوفى دينه كذا فى الظهيرية * واذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فاقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه والبينة بينة الراهن وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك فى يدى العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين واذا أقر بالبيع فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما والبينة بينة الراهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين وأعطاها المرتهن وقال الراهن لم تبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات فى يده قبل أن يبيعه لم تقبل بينة الراهن على هذا كذا فى المبسوط * واذا كان العدل مسلطا على البيع اذا حل أجل كذا فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان وقد دخل رمضان وقال الراهن كان الاجل الى شوال فالقول قول الراهن فى وقت التسليط على البيع وفى وقت حلول الدين القول قول المرتهن لان التأجيل يستفاد من جهة المرتهن فيكون القول فى مقداره قوله والتسليط يستفاد من جهة الراهن

اذا أنكر البيع أو ادعى النتاج عنده وعجز عن اثبات النتاج وبرهن المشترى على الشراء منه والاستحقاق وأخذ منه الثمن للبائع أن يرجع على بائعه وان صار متناقضا لانه صار مكذبا شرعا باتصال الحكم وليس للمشترى أن يجبر المستحق على اعطائه السجل بما جرى من الدعوى والحكم لان احياء حقه غير موقوف الى السجل بل يحصل بالبينة أيضا فلم يتعين * استأجر دابة الى خوارزم فاستحق منه الدابة فى خوارزم ولم يصدق فى أنه مستأجر لها لا يرجع الآجر على بائعه * المستحق ادعى النتاج وبرهن المدعى عليه أنه اشتراه من فلان يكون دفعا * ادعى أنه اشترى منه فرسا أغر أكهب واستحق منه فقال البائع الذى بعته منك كميت وبرهنا فبينة المشترى أولى * استحق دابة وحكم عليه بها فبرهن المستحق عليه أنه اشتراه من المستحق يسمع بشرط احضار المدعى به

﴿ كتاب الاقرار * أربعة (٤٤٣) فصول * الاول فيما يكون اقرارا ﴾

فى يده دار ادعاها رجل فقال اشتريتها منك القياس أن يؤمر بالدفع الى المدعى الى أن يبرهن على الشراء منه وفى الاستحسان يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل فان برهن والا سلم الى المدعى وعلى القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وكان الامام ظهير الدين يفتى فيهما بالقياس * أقر أنه اقتضى من فلان ألفا كان له عليه فقال فلان لم يكن لك على شئ يضمن المقر بعد ما حلف المقر له على أنه لم يكن عليه شئ * قول الانسان هذا العين ليس لى أو ليس بملكى قيل اقرار بعدم الملك وقيل لا والتوفيق أنه عند وجود المنازع اقرار بانه ملك المنازع وعند عدم المنازع ليس باقرار * فاذا قال ليست الدار لى ثم برهن أنها له يقبل عند عدم المنازع * قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا * ولو قال دفعته الى أخيك بامرك اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات الامر بالايصال والاتصال * ولو قال باى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر * وقوله سوكند خوركه بتونه رسانيده ام فاقرار * قدمه قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله أن يحلف ما على اليوم له شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى ويسعه أن يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به اذهاب حقه قال الفقيه ولا يلتفت الى قول من جعله اقرارا بوجوب المال المؤجل وكذا الكلام اذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجته الصداق فان المهور فى زماننا مؤجلة بالعادة * ضمن ما يجب للمؤاجر على المستأجر من الاجرة فهو اقرار بان العين ملك المؤاجر فليس له أن يدعيه بعده أما الوضمن للمستأجر مال الاجارة فى الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بكون العين ملك الآجر * ادعى عليه مالا فقال قبضته لكنه ملكى يؤمر بالرد اليه وينبغى أن يكون على القياس والاستحسان الذى ذكرناه فى

أو ل الكتاب * قال اقض الالف التى عليك لى أو غلة عبدى فقال نعم أو قال غدا أعطيكها أو اقعد فانقدها أو اقعد فاقبضها أو زنها الا على وجه السخرية أو قال خذها أو أرسل غدا من يقبضها أو يتزنها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها منى اليوم أو حتى يدخل على مالى أو يقدم على غلامى أو قال لم يحل أو قال صالحنى عنها أو أخرها عنى أو قال لا أقضيكها أو لا أعطيكها أو قال أحل غرماءك على أو بعضهم أو من شئت منهم أو يحتال بها على أو قضاها فلان عنى أو أبرأتنى أو حللتنى أو وهبتها الى أو تصدقت بها على أو قال مالك على الا مائة أو سوى مائة أو غير مائة أو قال لا آخر أعلم فلانا أو أخبره أو بشره أن له على مائة أو قال لا تخبر فلانا أن له على ألفا من حقه أو بحقه أو قال اشهدوا أن له على ألف درهم فاقرار فى كله * ولو ادّعى عليه ألفا فقال كيسه بدوز أو قال اتزن أو انتقد أو قال لا أعطيتك بلاهاء أو ادعى عليه ألفا فقال لا أعطيكها أو قال ما لفلان على شئ فلا تخبره أن له على ألفا لا يكون اقرارا ولو لم يبدأ بالنفى لكن قال لا تخبر افلان ان له على ألف درهم أو لا تعلمه يكون اقرارا ومن أصحابنا من قال الصحيح أنه فى الاخبار لا يكون اقرارا * ولو قال لا تشهدوا أن لفلان على ألفا لا يكون اقرارا * وذكر محمد رحمه الله أن لا تخبره اقرار ولا تشهد لا وفى اخر الباب أشار الى ان قوله لا تخبر لا وقوله أخبره اقرار قال الكرخى الصحيح هذا وما ذكر أن قوله لا تخبر اقرار خطأ * قال مشايخ بخارا هو الصواب وقال فى القنية وهو الصحيح وادعى السرخسى فيه روايتين الفرق على احداهما أن الشهادة سبب الوجوب فنهاه عن اكتساب سبب الوجوب بالزور فاما الخبر فليس بسبب فيكون طلب الكتم وكانه قال الوجوب سر بينى وبين المقر له فلا تظهره باخبارك * على ألف من ثمن متاع اشتريته لكنى لم أقبضه أو على ألف من ثمن خمر أو من مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عنده وقالا يصدق ان وصل ولو برهن أنه عليه من ثمن خمر أو قمار وصدقه المقر له فى ذلك لا يلزمه شئ * ولو قال الكفيل بعدما غاب الاصيل المال الذى كفلت به ثمن خمر لا يقبل للتناقض * ولو أراد الكفيل بعد الاداء الرجوع الى الاصيل فقال الاصيل كان ثمن خمر وبرهن لا يقبل عليه ويؤمر بدفع المال اليه ثم يدعى ويخاصم الدائن فى ذلك ويبرهن عليه ويسترد * ولو قال مالى من الدين على فلان لفلان أو من الوديعة عند فلان لفلان فهو اقرار وحق القبض للمقر ويسلمه الى المقر له فان سلم المودع أو المديون الى المقر برئ * قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونه له وقوله زرع فلان هذه الارض أو غرس هذا الشجر أو بنى هذه الدار وكلها فى يد المقر فقال فعلها الى باجر أو اعانة وادعى الآخر أنه ملكه فهى للمقر * وفى المنتقى هذا الطعام من

فيكون القول فى وقته قوله واذا اتفقا على الاجل انه شهر واختلفا فى مضيه فالقول قول الراهن كذا فى المحيط * واذا غاب الراهن والرهن على يدى عدل فقال المرتهن أمرك الراهن بالبيع وقال العدل لم يأمرنى ببيعه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أقبل بينة المرتهن كذا فى الظهيرية * ولو ذهب عقل الراهن أو المرتهن ويئس من أن يبرأ فالعدل على وكالته كذا فى المبسوط * ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لو جن العدل جنونا وقع اليأس من افاقته ينعزل وان جن جنونا يرجى افاقته لا ينعزل حتى اذا عاد عقله له أن يبيع الا أنه اذا باع فى جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشراء أو لا وكان ينبغى ان يصح بيعه اذا كان يعقل البيع والشراء لانه لو وكله فى هذه الحالة فباع جاز الا أنه لا تلزمه العهدة نص عليه فى الوكالة فمن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال على قياس ما ذكر فى الوكالة ينبغى أن يصح البيع فى هذه الحالة اليه مال شمس الائمة الحلوانى ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من فرق واليه مال شيخ الاسلام كذا فى الذخيرة * وهو الاصح لانه لما وكله وهو صحيح العقل فهو ما رضى ببيعه الا باعتبار رأى كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأى فيكون هو فى البيع ممتثلا أمره كذا فى المبسوط * وفى الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى اذا مات العدل وقد كان وكيلا ببيع الرهن فأوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا أن يكون الراهن قال له فى أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شئ فحينئذ يجوز لوصيه أن يبيع وليس لوصيه أن يوصى به الى ثالث وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان وصى العدل يقوم مقامه وكذا روى ابن أبى مالك عن أبى يوسف وهو بمنزلة المضارب اذا مات والمال عروض فان وصيه يقوم مقامه فى البيع كذا فى الذخيرة * ولو أراد وارث العدل بيعه لم يجز كذا فى المبسوط * ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدى عدل آخر وقد مات الاول أو على يد المرتهن جاز لان الحق لهما فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل وان شاء على يدى المرتهن واذا علم القاضى أن المرتهن مثل العدل فى العدالة يضعه على يديه وان كره الراهن فأما اذا أراد أن يضعه فى يدى الراهن ذكر فى بعض الروايات ليس له ذلك وذكر فى بعض الروايات له ذلك كذا فى محيط السرخسى * ولو مات العدل فوضع على يدى عدل آخر عن تراض أو اختلفا فى ذلك فوضعه القاضى على يدى عدل فليس للعدل الثانى أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع هكذا فى الظهيرية * ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما جاز ولم يضمنا وان كان مما يقسم لا يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى * ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان أمنا ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر فى غير رواية الاصول ان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان أمنا يملك المسافرة بها على كل حال وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يملك اذا كان الرهن شيأ ليس له حمل ومؤنة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان سفرا

سقر الهمنه بدّ يضمن على كل حال كذا في الذخيرة * واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل فاذا ردّ عليه ببينة فانه يضمن الثمن لانه القابض للثمن ويرجع به على المرتهن و يكون الرهن رهنا على حالته الاولى يبيعه العدل ولو لم يقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به و كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقرّ به ولكن أبى أن يحلف حتى ردّه القاضي عليه فهو كالاول عندنا وان أقر لزمه خاصة ولو أقاله البيع أو ردّه عليه بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة كذا في المبسوط * ولو باع العدل الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن ولو ان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على المرتهن هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل الراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع ولو ان العدل أقر في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو ضامن له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن ولو قال قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من مال المرتهن و كذلك لو قال دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن ولكنه يسقط حق المرتهن ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز ولو قال حططت عنك من الثمن كذا و كذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فعليه أن يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم ردّ عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخذ بالثمن حتى أدّاه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله ولا يكون له أن يرجع على المرتهن كذا في المبسوط * ولو رخص سعره ثم باعه فالعبرة بالثمن ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف ما اذا مات بعد ما رخص تعتبر قيمته يوم الرهن ويصدق الراهن انه هلك قبل البيع بعد ما رخص سعره و بينة المرتهن أو العدل على البيع أولى ولو قتله الراهن بعد ما رخص سعره ضمن قيمته وسقط من الدين ما نقص من السعر ولو باعه العدل بألفين وقيمته ألف والدين ألف فهلك ألف وخمسمائة سقط نصف الدين ولو كانت القيمة يوم الرهن ألفين فبيع بثلاثة آلاف فهلك ألفان فالباقي بينهما نصفان كذا في التتارخانية ناقلا عن الغياثية * فاذا دفع العدل الرهن الى أجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب في حق المرتهن كذا في المحيط * وللعدل أن يسلم الرهن الى من في عياله من امرأته وخادمه

زرع فلان أو هذا التمر من نخله أو من بستانه أو الثوب في يده هو من نسجه فالكل اقرار لانه أضافها الى سبب الملك وقد يضاف الى العمل لكن الغالب ما ذكرنا حتى اذا قال من زرعي في أرضي زرعه أكاري فلان لا يكون اقرارا لانه صرح بالاضافة الى العمل بخلاف قوله هذا الدقيق من طحن فلان لان الغالب هو العمل لا الملك * وفي الاصل قبضت من بيت فلان مائة أو من كيسه أو من صندوقه ثوبا أو من نخله تمرا أو من زرعه كذا حنطة ضمن وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي وكنت نزلت فيها ومعي أحمال من عدل زطي الا اذا برهن أن الارض كانت في اجارته * قال وجدت في كتابي أن له على ألف درهم أو بخطي أو كتبت بيدي أن على له ألفا فهذا كله باطل وأئمة بلخ قالوا يادكار البياعة بخط البياع حجة لازمة عليه فاذا قال البياع وجدت بخطي أن على لفلان كذا لزم * وقال السرخسي رحمه الله وكذا الصراف والسمسار فعلى هذا لو قال للصكاك اكتب خطا على لفلان بدرهم أو اكتب خطا ببيع هذه الدار بألف من فلان او اكتب لامرأتي صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب أن يشهد بما سمع سواء كتب أولا (١) وقوله اكتب للقاضي قال كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان صكا بألف أو كتب على نفسه صكا بألف أو أملى على كاتب ليكتب والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا على بهذا فهو اقرار وسيأتي بعده مسائل الكتابة ان شاء الله تعالى * وقوله بع هذا مني أو استأجره مني أو أعرتك هذا فقال نعم أو قال ادفع غلة عبدي هذا أو قال أعط ثوب عبدي هذا فقال نعم فكله اقرار بان العين له * ادعى دارا فقال ان المدعي كان يسكن فيها لا يكون اقرارا * له على مائة أو قبلي مائة لا يصدق في دعوى الامانة الا موصولا * (نوع) * قال لآخر لي عليك ألف فقال الآخر ولي عليك مثلها أو قال طلقت امرأتك فقال وأنت طلقت امرأتك أو قال أعتقت عبدك فقال وأنت أعتقت عبدك لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اقرار وبه أفتى الاستاذ وصورته في المنتقى لي عليك ألف فقال المدعى عليه لي عليك ألف لا يكون اقرارا ولو قال بالواو ولي عليك يكون اقرارا * ولو قال أعتقت عبدك وقال المخاطب وأنت أيضا أعتقت عبدك أو قال قتلت فلانا فقال وأنت أيضا قتلت فلانا فهو على الخلاف * قالت لزوجها هرچه مرا از تو مى بايست يافتم لا يكون اقرارا بقبض المهر منه ولو جعلت زوجها في حل يبرأ عن المهر كما لو أبرأ غريمه من الدين الا اذا كان هناك ما يخصه * أبرأت جميع غرمائي لا يصح الا اذا نص على قوم مخصوصين قال الفقيه وعندي أنه يصح * الاقرار والابراء

(١) في الهامش وقوله اكتب للقاضي هكذا في بعض النسخ وفي بعضها للتقاضي وليحرر اه مصحح

لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد* ولو قال لك على ألف اذا قدم فلان صح اذا ادعى أن له على القادم ألفا وقد علق كفالته به بالقدوم لانه سبب ملائم وتتم الوكالة بسكوت الوكيل أو أن التوكيل ويبطل بقوله لا أقبل اذا وقف على فلان تم بسكوته ولو قال لا أقبل ففي بطلانه روايتان وكله بعد التصديق لا يرتد بالرد* قال افلان على ألف قرض أو عندى ألف وديعة الا أنى لم أقبض لا يصدق ولو قال أقرضتنى أو آودعتنى أو أعطيتنى لكنى لم أقبضه ان وصل صدق استحسانا والالا* على ألف ثمن هذا العبد الذى فى يد المقر له ان كذبه لم يلزمه شئ وان صدقه سلمه وأخذ المقر له وان قال بعتك غيره حلف كل على دعوى صاحبه ولو قال العبد لك وانما بعتك غيره لزم المال وان العبد فى يد ثالث ان صدقه المقر له وأمكن تسليمه لزمه المال والالا* غصبت منه هذا العبد امين ان شاء الله تعالى لا يلزم* على ألف ان شاء فلان فشاء فلان لا يلزمه كقوله على ألف ان دخلت الدار ان هبت الريح ان مطرت السماء ان وجدت مالا * أقر بارض عليها زرع أو شجر دخل فى الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده أن الزرع له صدق المقر ولا يصدق فى الشجر وفى النوازل لى عليك ألف فقال المدعى عليه لك على ألف ما أبعدك لا يلزمه ولو قال على ألف ما أبعدك من الثريا يلزم ومثله ماذكر فى السير* قال الحربى الامان فقال الامان ستعلم لا يكون أمانا وبدونه أمان* جميع ما فى يدى أو يعرف أو ينسب الى لفلان اقرار * ولو قال جميع مالى أو ما أملكه لفلان فهبة لا يملك بلا تسليم وقبول* قال فى صحته كل شئ فى يدى أو جميع ما أملك لولدى هبة وقدمر أن العرف فى بلادنا على خلافه فيحمل على البر والكرامة والتفريعات المذكورة على أصل الرواية *أقر لابنه فى صحته بجميع ما يقع على اسم الملك من صنوف الاموال فى منزله وله فى الرستاق غلمان ودواب والمقر ساكن فى المصر يدخل فى الاقرار ما فى منزله لا ما فى الرستاق ولو كان له أبقار تأوى الى منزله وترعى النهار فى الباقورة أو عبيد يترددون فى الحوائج و يأوون ليلا الى ذلك المنزل دخلوا فى الاقرار* أتلف مال أمه ثم قال جميع ما فى يدى من المال فهو لك ثم مات ان كان مال الام قائما بعينه فهو لها وان متلفا مما لا يكال ولا يوزن وأتلفه الابن وترك من النقدين فلها أن تتناول من النقدين قدر ما أتلفه الابن * أقر فى صحته أن جميع ما هو داخل فى منزله سوى الثياب التى عليه ملك زوجته ومات عن ابن فادعى الابن أن الكل تركة هنا حكمان حكم الديانة أنها تملك كل ما علمت أن الزوج وهبه لها أو باعها أو أعطاها بحساب المهر تملكها وما لم يكن لها ملكا لا يصير بهذا الاقرار ملكا لما عرف أن الاقرار كاذبا ليس من أسباب الملك وأما فى الحكم باطل

وولده وآجرائه الذين يتصرفون فى ماله كذا فى فتاوى قاضيخان* وللمرتهن أن يطالب الراهن بالدين ويحبسه به فان خاصمه الى الحاكم أوجب عليه تسليم الدين فان امتنع حبسه به فان كان الرهن فى يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضى الدين من ثمنه ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه كذا فى السراج الوهاج * قال الاسبيجابى رجل رهن جارية بمال ووضعها على يدى عدل وأمره ببيعها فباعها العدل وقبض الثمن وأوفاه المرتهن ثم استحق الرهن فهذا على وجهين اما أن يكون الرهن قائما او اما أن يكون هالكا فان كان قائما وأخذه المستحق من المشترى فالثمن على العدل والعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة وان شاء رجع المرتهن بالثمن الذى دفع اليه واذا رجع على المرتهن رجع المرتهن على الراهن بدينه وان كان الرهن هالكا فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشترى وان شاء ضمن العدل وليس له أن يأخذ المرتهن الا اذا أجاز البيع وأخذ ثمنه فحينئذ له أن يضمنه أيضا فان اختار تضمين الراهن فقد تم الرهن وان شاء ضمن المشترى ويبطل البيع ويرجع المشترى على العدل وان شاء ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذى أعطاه كذا فى التتارخانية * قال وان كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضعا الرهن على يده باذن مولاه فهو جائز وان وضعاه على يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز ولكن عهدة البيع لا تكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة على الذى سلطه على البيع وكذا الصبى الحر الذى يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء فان كان أبوه أذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذى أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق المبيع فى يد المشترى فان شاء رجع بالثمن على المرتهن الذى قبض المال لانه هو الذى انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له كذا فى المبسوط *

(وأما بيان من يصلح عدلا فى الرهن ومن لا يصلح) فالمولى لا يصلح عدلا فى رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أو لم يكن والعبد يصلح عدلا فى رهن مولاه حتى لو رهن انسان على أن يضع فى يد عبده المأذون يصح الرهن والمولى يصلح عدلا فى رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه والمكفول عنه لا يصلح عدلا فى رهن الكفيل وكذا الكفيل لا يصلح عدلا فى رهن المكفول عنه وأحد شريكى المفاوضة لا يصلح عدلا فى رهن صاحبه بدين التجارة وكذا أحد شريكى العنان لا يصلح عدلا فى رهن صاحبه بدين التجارة فان كان من غير التجارة فهو جائز فى الشريكين جميعا لان كل واحد منهما أجنبى عن صاحبه فى غير دين التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه ورب المال لا يصلح عدلا فى رهن المضارب ولا المضارب فى رهن رب المال والاب لا يصلح عدلا فى رهنه بثمن ما اشترى للصغير فان اشترى الاب للصغير شيأ ورهن بثمن ما اشترى له على أن يضعه على يد نفسه فالشراء جائز والرهن

لو برهنت على اقراره عنـد الحاكم وجب الحكم به لها بما في ذلك المنزل يوم الاقرار على غير الرواية التي حمل قوله جميع ما في منزلي على الكرامة (نوع آخر) على دراهم أو دريهـمات فثلاثة ودراهـم كثيرة على قوله عشرة وعلى قولهما مائتا درهم ودنانير كثيرة عنده عشرة وعندهما عشرون مال عظيم عندهما نصاب الزكاة مائتان ولم يذكر ما عنده قيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم عشرة آلاف كذا دينارا دينارا ان كذا يستعمل في العدد وأقل العدد اثنان * على مال لا قليل ولا كثير مائتان * على دراهم اضعافا مضاعفة أو مضاعفة أضعافا ثمانية عشر عندهما دراهم مضاعفة ستة أكثر الدراهم عشرة عنده مائتان عندهما * شيء من الدراهم أو من دراهم ثلاثة * أموال عظام ستمائة * ما بين عشرة الى درهم أو ما بين درهم الى عشرة تسعة عنده (٤٤٧) وما بين عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعنـدهما عشرة في الاول وعشرون في الثاني * ما بين درهم الى درهم درهم عنـد الامام والثاني رحمهما الله ﴿نوع﴾ قال غصبت منه شيأ صح ويجبر على بيان ما يجري فيه التمانع يضمن بالغصب أولا كالعقار فلو قال خمرا أو حبة حنطة لا ولو قال كان ولده الصغير أو زوجته الا كثر على أنه لا يصح البيان * غصب عبدا عليـه بيانه بالحلف ان لم يصـدقه المقر له ان قائما وقيمته ان هالكا * على مائة درهـم ثم قال وزن خمسـة أو ستة واقراره بكونه عليه وزن سبعة لانه الجاري ان فصل وان وصل صدق لانه مقر فيعمل موصولا وكذا في الدنانير * تمام الاقرار بثلاثة المقـر له وبه وصح ان الكل معلوما وكذا المقر به مجهولا وان قال لهـما لاحـدكما عـلي ألف لكل منهـما أن يحلفـه وان قالا لواحد لك عـلى أحـدنا ألف لا يصح * على دار أو عبـد لا يصح * على من شاة الى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أولا * ادعى عليه سدسا من دار فقال لا أدرى أسدس أم ربع فهو اقرار بالاقل * قال أعطني الالف الذي عليك فقال اصبر لا يكون اقرارا وكذا لو قال سوف تأخذها * قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان فهو اقرار بقتل ابن واحد الا أن يكون سمى المقر له ابنين مختلفين وكذا قذفه المرأة والاقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الاقرار بالمال في الموطنين * قيل له لم قتلت فلانا فقال كان هـذا في اللوح مكتوبا يلزمه الدية الا أن يقر بالقتـل عمدا ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا * الاقرار يثبت به الملك من غير تصديق ويرتد بالرد لكن اذا علم المقر له أن المقر كاذب في اقراره لا يحـل له في الديانة أن يأخذه على كره منه فان سلم المقر طوعا بطيب قلبه حل له بالهبة المبتداة * قال الناطفي أبرأتني من هذه لا يكون اقرارا بخلاف قوله أبرأتني منه على ألف وفي المنتقى عن الثاني رحمه الله قوله للمدعي سلمتها الى

باطل وهل يصلح الراهن عدلا في الرهن فان كان المرتهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح حـتى لو شرط في عقـد الرهن أن يكون الرهن في يده فسـد العقد وان كان قبضه المرتهن ثم وضع على يده جاز بيعه كذا في البـدائع * واذا كان العدل صغيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع بتسليط الراهن اياه على البيع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عنـد أبي حنيفة رحمـه الله تعالى فلا يجوز بيعه بعد البلوغ واذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسـلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي والمسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعـه باعتبار ملكه فان لحق الحربي بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار فان رجع فهو على وكالتـه بالبيع وان كان الحربي الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن والعدل ذمي أو حربي مقيم في دار الاسلام بامان فله أن يبيعه كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿ الباب الثالث في هلاك المرهون بضمان أو بغير ضمان ﴾

اذا هلك المرهون في يد المرتهن أو في يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سـقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين وهو في الفضـل أمين وان كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين كذا في الذخيرة * اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عنـد المرتهن سقط دينـه فان كانت قيمة الثوب خمسـة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسـة عشر فالفضل أمانة عندنا كذا في الكافي * هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذا الحكم في الرهن الفاسد وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسـد لا يكون مضمونا والاول أصح وأما المقبوض بحكم الرهن الباطل فلا يتعلق به الضمان أصلا نص عليه محمد رحمه الله تعالى في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا أصلا كالباطل من البيوع والفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصـف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا الا أنه عند فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن أصـلا فعلى هذا تخرج المسائل هذا بيان حكم الهلاك وأما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سـقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة كذا في الذخيرة * واذا برئ الراهن من الدين من غير أداء ولا ايفاء إما بالهبة أو بالابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير أن يمنعه عن الراهن هلك مضمونا عليه قياسا وفي الاستحسان يهلك أمانة وبه أخذ علماؤنا وأما اذا برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المـرتهن هلك مضمونا حـتى يجب على المرتهن رد

بألف أو أبرأتني عنها بألف لا يكون اقرارا. قال الحاكم هذا خلاف جواب الاصل * أعطاه الاجرة لا يكون اقرارا بأن الدار ملك قابض الاجرة لجواز كون القابض وكيلا * افتح باب داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرج بغلي أو لجام بغلي هذا فقال نعم يكون اقرارا ولو قال لا لا يكون اقرارا ولو قال لا أعطيكها فاقرار بالبغل واللجام * ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما في حانوتي صح لانه عام لا مجهول * وان تنازعا في شيء أنه كان وقت الاقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر * قال هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأتي وفيه متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان الاقرار بيعا فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كأنه باع البيت بحقوقه ﴿نوع فيما يكون جوابا من المقر وما لا يكون وفيه الاقرار بالعتق (٤٤٨) والقتل﴾ في المنتقى لي عليك ألف فقال أخر دعواك عني شهرا أو أخر الذي ادعيت لا يكون اقرارا وكذا لو قال أخر دعواك حتى يقدم مالي فأعطيكها ولو قال بلا فاء أعطيكها يكون اقرارا عن محمد رحمه الله لي عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك علي لا يكون اقرارا وكذا لو قال قضيتك خمسين لا يكون اقرارا * لي عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها أو وهبتها أو أبرأتني أو أحللتني قال الناطفي كله اقرار * وقوله كيسه بدوز أو كيسيش بالفارسية لا وعن عبد الله القلانسي ان قوله كيسيش اقرار كقوله اتزنها واتزن لا * وعن محمد رحمه الله أعطني الالف فقال اتزنها لزمه شيء لانه لم يقل عطني ألفي * قال أعطني لالف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا وقوله اتزنها ان شاء الله اقرار * قال لي عليك ألف فقال أما خمسمائة منها فلا أعرفها فاقرار بخمسمائة ولو قال أما خمسمائة بدون منها لا * لي عليك ألف درهم فقال مع مائة دينار لا لانه عطف الالف على الدنانير والدنانير غير واجبة كذا الالف * قال الفقيه المدعى ان ادعاهما أخذهما ولو لم يصدقه في الدنانير يأخذ الدراهم لان ظاهر الكلام انه أقر بالمدعى مع زيادة لتضمن الجواب اعادة ما في السؤال فكأنه قال علي ألف مع مائة * في الاصل أقرضتك ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا ولو قال أقرضت منك يكون اقرارا في الاقضية وذكر السرخسي أن قوله ما استقرضت من أحد سواك اقرار اذا كان مجيبا لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعني قوله أقرضتني اقرار وبفعل نفسه أعني قوله استقرضت ابتداء لا يكون اقرارا وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لا يستقرض فطلب من انسان قرضا ولم يقرضه يحنث وهذا السين للطلب وكل ما يسأل

ما استوفى على الراهن اشترى عبدا وقبضه وأعطاه بالثمن رهنا فهلك في يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن كذا في السراجية * رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ ويعود ما أخذ الى المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه كذا في الظهيرية * واذا أحال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا ولم يذكر في الاصل ما اذا أراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة في الزيادات في موضعين ذكر في أحد الموضعين أن له ذلك وذكر في موضع آخر أنه ليس له ذلك كذا في المحيط * واذا رهن من آخر عبدا يساوي ألفا بألف ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء وكان هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد ألفا على الراهن فأما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن هل يهلك مضمونا أو أمانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع أنه يهلك أمانة كذا في الذخيرة * رهن عينا ثم دفع عينا أخرى مكانها وأخذها المرتهن جاز لكن الرهن هو الاول ما لم يرده وبعده يصير الثاني رهنا ثم للمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين ولو بقي درهم ولو أدى الدين أو بعضه ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا يسترد الزيادة كذا في المضمرات * اذا رهن عبدا يساوي ألفا فجاء بجارية فقال خذها ورد الي العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول حتى يرده والثاني أمانة في يده حتى يرد الاول فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثاني ألفا والدين كذلك يهلك بالالف واذا كانت قيمة الثاني خمسمائة وقيمة الاول ألفا فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة كذا في التتارخانية * رهن حنطة ثم قال خذ الشعير مكانها فأخذه ورد نصفها ثم هلك الشعير وما بقي منها هلك ما بقي بنصف الدين ولا يضمن الشعير كذا في التمرتاشي * رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم اذا هلك يبطل السلم كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه وقيمته والدين سواء فاستحقه رجل فانه يأخذه ويرجع على الراهن بدينه وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لانه تبين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن غاصب الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين أيضا عليه ولو كان الرهن عبدا فأبق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن ولا يكون رهنا لان الضمان استقر عليه واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما كذا في المبسوط

لايلزم أن يترتب عليه الايتاء والقرض يكون قرضا بلا قبول وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل والالا لانه في جانب المستقرض كلفظ الاقراض في جانب المقرض والجواب فيه ماذكرنا * قال أخذت مني مائة فقال لا أعودلها أو قال لا أغصبك بعد هذه المائة شيأ أو لم أغصبك مع المائة هذه شيأ أو لم أغصب أحدا قبلك أو بعدك أو معك أو لم أغصبك الا هذه فكله اقرار * وفي المنتقى لاتشهدوا أن عبدي حر قال محمد رحمه الله لا يعتق ولو قال لاتشهدوا على بعتق عبدي يكون حرا * قال اكتموها أني طلقتها أو اكتموا طلاقي اياها اقرار بخلاف قوله لاتخبروها أني طلقتها أو قال اكتموها طلاقها

﴿نوع في ألفاظ تذكر ابتداء والاشارة والكتابة وصك الاقرار﴾

في الجامع الاصغر على ألف في حسابي أو في كتابي لو قال أردت الخبر الباطل يلزمه قضاء لاديانة وفي المنتقى عن محمد يلزم في قوله في كتابي لا في قوله في حسابي قال أبو الفضل جوابه في حسابي على خلاف ماذكره في الاصل * وفي الاجناس علي فيما أظن أو أحسب أو أرى أو رأيت ألف باطل وفيما علمت يلزم وفيما أعلم مختلف ولو قال في علم فلان لا وبعلم فلان يلزم وبقول فلان أو في قوله أو في حسابه لا * وبصك فلان أو في صكه أو بكتابه أو بحسابه أو من حساب بيني وبينه أو من كتاب بيني وبينه أو له علي صك بألف أو كتاب أو حساب بألف لزم وفي المنتقى علي ألف بصك فلان أو في صك فلان أو من صك فلان أو في قضاء فلان لايلزم * وذكر شيخ الاسلام تعليق الاقرار بالشرط باطل وقوله اذا جاء رأس الشهر أو اذا جاء الاضحى أو اذا أفطر الناس أو اذا امت ليس بتعليق بل هو تأجيل الى هذه الاوقات اصلوحه للتأجيل فان الدين بالموت يحل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان كامر * الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر على الكتابة * كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام * الاول ان يكتب ولا يقول شيأ وانه لا يكون اقرارا فلا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي رحمه الله ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهدوا علي به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلى لك كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة * وفي حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب * الثاني كتب وقرأ عند الشهود ولهم أن يشهدوا وان لم يقل اشهدوا به علي * الثالث أن يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا علي به * الرابع أن

* واذا أخذ رهنا بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبض بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم الشراء كذا في السراج الوهاج * قال الراهن للمرتهن أعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه فهلك في يده لا يضمن المرتهن كذا في القنية * واذا رهن ثلاثة عبدا عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح وان مات ذهب من دين كل واحد منهم ما يخصه من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل ألف وخمسمائة وعلى آخر ألف وعلى آخر خمسمائة فرهنوا عبدا بينهم أثلاثا قيمته ألفان فهلك صار مستوفيا من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون مضمون بأقل من قيمته ومن الدين والرهن أقل لان الدين ثلاثة آلاف وقيمة العبد ألفان فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي ألفان والالفان من ثلاثة آلاف قدر ثلثيها فيصير مستوفيا من صاحب ألف وخمسمائة ألف درهم ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثين ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ويبقى على كل واحد ثلث دينه ثم الذي عليه ألف وخمسمائة يضمن لكل واحد من صاحبيه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه ألفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه ألف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لهما مقدار ماقضى من دينه من نصيبهما والذي عليه الالف يضمن لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثها من نصيب من عليه ألف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ماقضى دينه من نصيبهما والذي عليه خمسمائة صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة وأحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه ألف وخمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ماقضى من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم تقاصوا أو لم يتقاصوا الاتحاد الجنس فمن عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف وخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة وأحد عشر وتسعا فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسمائة عليه بما بقي وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف مائتين واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بمائة وأحد عشر وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقي وهو مائة وأحد عشر وتسع وكذا من عليه ألف استوجب الرجوع على من عليه ألف وخمسمائة بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة وأحد عشر وتسع كذا في الكافي * ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان رهن برأس مال المسلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان أكثر فالفاضل أمانة وان كان أقل صار

يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان أقرارا والا فلا * وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يربو على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في ياد كار الباعة والصراف والسمسار * أودع صكا باسم غيره وغاب فاحتاج من باسمه ليريه شهوده يجبر المودع حتى يريه شهوده ولا يدفع اليه في المختار لحصول احياء الحق به * عن الثاني رحمه الله أقر بثوب في بدنه انه من خياطة فلان فادعاه الخياط لا يكون قوله ذلك اقرارا بانه له وقوله هذا السمن من غنم فلان اقرار وكذا اذا قال هذا الولد من غنمه أو رمكته والفرق ماذكرنا أن الاضافة الى سبب الملك اقرار بانه ملك مالك الاصل والاضافة الى العامل لا وعلى هذا يخرج كثير من المسائل

(نوع في معرفة كمية المال المقر به وماهيته)

عن محمد رحمه الله مثل ما لهذا على ولم يكن أقر للآخر بشيء في مجلسه ولا تقدم ما يدل على ما للآخر عليه فانه يقر لكل منهما بما شاء فان برهن الآخر على ألف عليه لم يكن عليه لهذا ذلك بل للمقر أن يقر له بما شاء * على درهم في دينار أو كر حنطة في شعير يلزمه الاول عندنا لا غير الا أن ينوي بفي حرف مع فيلزمه الجميع اذن وان لم يصدقه المقر له حلفه الحاكم بانه ما نوى به كله * عن محمد رحمه الله قوله كذا كذا درهما وكذا وكذا سواء يلزمه أحد عشر علل وقال لاني أنظر الى قوله درهما قال هشام قلت كذا وكذا أحد وعشرون فلم يقبله مني ولو قال كذا كذا وكذا وكذا دينارا لزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما لزمه أحد عشر منهما كما لو قال أحد عشر دينارا ودرهما يلزمه من كل واحد النصف ولو قال بضعة وخمسين أو عشرة وثنافبضعة النصف لا ينقص منه والقول له في مقدار النيف في درهم أو أقل أو أكثر * مال نفيس أو كريم أو خطير حتى لا رواية فيه وكان الجرجاني رحمه الله يقول مائتان * ألوف دراهم ثلاثة آلاف ألوف كثيرة عشرة آلاف وفي المنتقى على مال له أن يفسره بدرهم وان فسره باقل لا يقبل * على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة ثمانون على درهم مع كل درهم أو مع درهم درهمان * نظر الى عشرة دراهم معينة فقال على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون ولو قال على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه أحد عشر * على كل درهم من الدراهم ثلاثة عندهما عشرة عنده * شياه كثيرة أربعون ابل كثير خمسة وعشرون * حنطة كثيرة خمسة أوسق عندهما

مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال ولا ينقلب السلم جائزا وكذلك هذا الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا فانه اذا هلك قبل الافتراق صار مستوفيا ان كان به وفاء وبقدره ان كان أقل وان كان أكثر فالزيادة أمانة وان تفرقا قبل هلاكه وهلك بعد الافتراق بطل الصرف ويجب رد مقدار ما كان مرهونا وتكون الزيادة أمانة ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا وهلك في المجلس صار مستوفيا المسلم فيه ويكون في الزيادة أمينا وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها ورجع بالباقي كذا في السراج الوهاج * وان هلك بعد الافتراق يجب عليه مقدار ما كان مضمونا ولا يعود السلم جائزا كذا في الينابيع * ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه به والقياس أن لا يحبسه به ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لا برأس المال لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما يظهر أثره في رأس المال في الحبس لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلم وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاخذ المبيع ولو هلك المرهون يهلك بالثمن كذا في الكافي * واذا أسلم الرجل خمسمائة درهم الى رجل في طعام مسمى فارتهن به عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه من رأس ماله في القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال وفي الاستحسان له أن يحبس الرهن حتى يستوفي رأس المال فان هلك العبد في يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد فعليه طعام مثله قال ألا ترى ان رجلا لو أقرض كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كري شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له ان يقبض الثوب حتى يدفع كري الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل ولو باعه الكر بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما افترقا هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع أن لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز كذا في المبسوط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التي على فأخذهما فضاعا في يده عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب بالدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت في يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما سواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين كذا في فتاوى قاضيخان * رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة وقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة

ولم يذكر قوله وقيل عشرة أقفزة وقيل اليه البيان لكن لا يبين أقل من ربع الهاشمي وهو الصاع * أقفزة حنطة ثلاثة قال برابر سنت درم هست ثم قال أردت حجر الميزان أن لك على حجر الميزان لا يصدق * لك على دقيق بدرهم لزمه دقيق يساوي درهما وفي درهم دقيق يلزم درهم * الاقرار بكل ما يمكن تسليمه اقرار بقيمته كجذع في سقف * عن الثاني أشهد انه بريء اليه من كل ماله قبله بريء من كل وديعة أو أمانة وقرض وغصب وميراث ودين وكل كفالة ودم عمد وكل شيء على وجه من الوجوه لا من عيب ولا من ضمان درك لم يجب بعد * ولو قال برئت اليك مما على فقال نعم دخل فيه كل دين من قرض أو ثمن بيع أو غصب لا مضاربة ولا وديعة ولا أمانة ولو قال برئت اليك مما لك عندي فقال نعم دخل فيه المضاربة والوديعة والعارية وكل شيء أصله أمانة لا الدين * قال لك ألف في (٤٥١) مالي قيل اقرار بالدين وقيل بالشركة وان قال من مالي فهبة وفي الخزانة أنت بريء من كل حق دخل العيب في المختار لا الدرك لانه معدوم * وفي المحيط ليس مع فلان شيء فهو على الامانات لا على الدين وقوله لمديونه تركت ديني عليك أو حق خويش بتو ماندم ابراء له عنه

(في الاستثناء)

ان من جنسه صح اجماعا وان من خلافه لو من المقدرات كالكيلي والوزني والمتقارب عددا صح وطرح قيمته وان أتى على كله وان من خلافه صورة ومعنى كقوله على ألف دينار الا ثوبا لا يصح ويلزمه الالف خلافا للشافعي رحمه الله وعن الثاني رحمه الله على مائة الا رطلا من زيت أو قربة من الماء صح ولزمه المائة الا قيمة رطل من زيت أو قربة من ماء الجريان المعاملة على هذا الوجه على عشرة دراهم الا درهما زائفا فعلى قياس قول الامام يلزمه عشرة جياد * عشرة دراهم الا درهما ستوقا لزم عشرة دراهم الا قيمة درهم ستوقة على قياس قول الامام والثاني * على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر * ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظر ان فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء وعن الامام رضي الله عنه قال على مائة الا قليلا عليه أحد وخمسون جعل الزيادة على النصف كثيرا * ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ * عن أصحابنا رحمهم الله أنه لو قال كل ما أقر فلان علي فانا مقر به لا يلزمه شيء اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذ واعطاء فقال المطلوب للطالب ما يقول فهو كذلك وما كان في جريدتك فهو كذلك أو قال بالفارسية آنچ تو كوئى چنان شود آنچ در جريدهاى تواست چنان بود لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعي شيأ معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا يكون

حتى لو هلك يرجع عليه الراهن بدينارين كذا في القنية * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض المشتري الثوب المبيع وأعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا بالثمن وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الكبرى اذا أعطى المديون الى الدائن ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك ثم هلك في يديه يهلك بما شاء المرتهن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا أدري أبقي لك شيء من المال أولم يبق فهو رهن جائز وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أخذ رهنا بالعيب في المشتري أو بالعيب في الدراهم التي اقتضى لم يجز ولو استقرض منه خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك لكن ابعث الي برهن حتى أبعث اليك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما فالحاصل أن المستقرض اذا سمى شيأ ورهن فهلك الرهن قبل أن يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى وان لم يكن سمى شيأ فقد اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيما بينهما كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو قال أمسكه بدراهم فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن ثلاثة دراهم وفي المجرد اذا دفعه رهنا ليقرضه عشرة فلم يقرضه وادعى المرتهن الرد عليه وحلف ضمن العشرة ولو أعطاه رهنا بنقصان ما ادعى فان ظهر النقصان فهو رهن به وان لم يظهر يضمن الاقل من قيمته ومن نصف الدين ولو قال خذ هذه العشرة رهنا بدرهمك وكانت خمسة يهلك بنصف درهم ولو رهن عشرة دراهم وكانت خمسة ستوقة تساوي درهما ففيها سدس الدين ولو رهن عبدا على أنه سليم وكان معيبا وفيه وفاء يهلك بجميع الدين كذا في التتارخانية * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا وأحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك فهلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما طالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فيقسم الدين على قدر الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فايهما هلك يهلك بنصف الدين كذا في فتاوى قاضيخان * وفي مجموع النوازل روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل ألف درهم فرهن أجنبي بالالف عبدا بغير أمر المطلوب ثم جاء رجل آخر ورهن بها عبدا آخر بغير أمر المطلوب أيضا فهو جائز والاول رهن بالالف والثاني بخمسمائة وفي آخر رهن الاصل

رجل له على رجل ألف درهم رهن بها رهنا يساوى ألفا ثم جاء فضولى و زاده فى الرهن مايساوى ألف درهم فهو جائز واذا أراد أن يفتك أحد الرهنين بقضاء نصف المال ليس له ذلك فايهما هلك هلك بنصف الدين وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا هلك رهن المديون هلك بجميع الدين واذا هلك رهن المتبرع هلك بنصفه كذا فى المحيط * رجل عليه دين فكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون صاحب الدين رهنا بذلك المال ثم ان الكفيل أدى الدين الى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على الطالب بالدين كذا فى الظهيرية * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذى فى ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذى كان قرضا اذا كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ماقبض من الدراهم كذا فى فتاوى قاضيخان * رهن عبدين بألف فاستحق أحدهما أو بان حرا وقال الراهن للمرتهن انا احتجت الى أحدهما فرده الى فرده المرتهن فالباقى رهن بحصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين كذا فى الوجيز للكردرى * اشترى عبدا وقبضه وأعطاه بالثمن رهنا فهلك فى يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن الرهن كذا فى السراجية * اشترى خلا بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم ورهن به شيأ ثم هلك الرهن فظهر أن الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا لانه رهن بدين ظاهر بخلاف ما اذا اشترى خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو حرا ورهن بالثمن شيأ وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه رهن باطل لا فاسد كذا فى الوجيز للكردرى * ارتهن عبدا بكر حنطة فمات عنده ثم ظهر أن الكر لم يكن على الراهن فعلى المرتهن قيمة الكر دون العبد كذا فى خزانة المفتين * ولو أحال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه وبطلت الحوالة كذا فى خزانة الاكمل * سأل من البزاز ثوبا ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا أدفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك فى يده والثوب قائم فى يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البزاز كذا فى القنية * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى رهن شجرة فرصاد تساوى مع الورق عشرين درهما فذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال أبو بكر الاسكاف يذهب من الدين بحصة النقصان وليس هذا كتغير السعر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى أنه لا يسقط شئ من الدين الا أن يكون النقصان فى الثمن لنقصان فى نفس الشجرة أو لتناثر الاوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه وقول الفقيه أبى بكر رحمه الله تعالى أشبه وأقرب الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلا ولا تقابل بشئ كذا فى المحيط * والفتوى على قول أبى بكر الاسكاف كذا فى التتارخانية * اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا كذا فى السراجية * اذا أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لا يجوز أخذها وتهلك هلاك المرهون كذا فى الملتقط * رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا

تصديقا الا ان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار الى الجريدة وقال مالك فيها فهو على كذلك يفتى ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة * حلف المديون وقال مالك قبلى اليوم شئ لا يكون اقرارا بالمال ودعوى للتأجيل * ادعى عليه مالا فقال المدعى عليه ان فلانا قضى لك هذا المال من جهتى وأنكره المدعى يكون اقرارا بالمال * ادعى على آخر عشرة دراهم وقال المدعى پنج درم ازين ده درم محسوب كردم يجعل هذا اقرارا بالاستيفاء ان العرف كذلك ولو قال مرادر پنج درم خصومت نمانده است لا يتمكن من الدعوى فى الخمسة * ادعى أنه قبض منه كذا بغير حق فقال ماقبضت بغير حق لا يكون اقرارا أنه قبض بحق * قال المقر انما أقررت بالمال لك لانك قلت لى اعترف حتى أفعل فى حقك كذا يصح الاقرار ويكون مدعيا لهزل فى اقراره فلا يصدق وطلب الامهال أو قوله ازين مال پنج درم داده نيست اقرار بالجملة للاشارة ولو قال پنج درم باقيست ازين جمله أو ازين ده درم اقرار للاضافة ولو قال پنج درم مانده است لا يكون اقرار العدم الاضافة ولو قال پنج درم داده نيست ازانچ دعوى مى كنى لا يكون اقرارا بالكل * ادعى عليه مالا فقال المدعى عليه مال كرفته باز دهيم فقال المدعى دوباره سه باره ستانيم لا يكون اقرارا بالاستيفاء ولا من المدعى عليه بلزوم الايفاء لعدم الاشارة وقول المدعى عليه سوكند خور كه اين مال بتو رسانيده ام اقرار بالمال ويؤمر بالايفاء قال له أعطيتك مقدار كذا فقال بأى سبب أعطيتنى يكون اقرارا بالدفع اليه لانه صرح بالدفع اليه وسأله عن السبب * قال لى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اذا أقر أنه قبض منه كذا قال شيخ الاسلام لا يلزمه مالم يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه أنه يلزمه الرد لان القبض المطلق سبب لوجوب الرد والضمان كالاخذ فانه نص فى الاصل أنه اذا قال أخذت منك ألفا وديعة وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقر ضامن مع أن المقر نص على الاخذ وديعة فهذا أولى وقوله فى الدعوى ليس اليوم عندى شئ أو ليست بدينه ما بميسرة اليوم أو بمهيأة اليوم أو ما أكثرت تقاضاها أو أبرمتنى أو أغممتنى بها اقرار لان التعلل بالعسر وعدم يسر الاداء والابرام بالمطالبة لا يكون الا بعد الوجوب وعن صاحب المنظومة قال بفلان ده درم داده نيست لا يكون اقرار والمختار انه اقرار للعرف * طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا * أقر بمال عند شاهدين آخرين لواحد بعينه ان كان المال مقيدا بسبب بأن قال ثمن الجارية فالمال واحد على كل حال وان اختلف السبب بأن قال فى الاول ثمن الجارية وفى الثانى ثمن عبد فالان على

كل حال وان خلا عن السبب لكنه مقيد بصك واحد فواحد على كل حال سواء كان الاقرار فى موطن أو فى موطنين وان كان الصك مثنى فالواجب مالان بكل حال سواء أقر فى موطن أو موطنين وان أقر بمائة مطلق وكتب اقراره فى صك ثم أقر وكتب فى صك فمالان وان لم يكن ثمة صك فأقر بمائة وأشهد ثمة بمائة وأشهد فان فى موطنين فمالان عنده ان ادعاهما الطالب وعندهما مال الا اذا اختلف الاول والثانى فى القلة والكثرة وان فى موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخى وقال الرازى عنده مالان * أقر بعين لا يملكه لرجل صح فاذا ملكه أمر بالتسليم اليه دل أن الاقرار ليس بتمليك لانه لا يملك تمليك ما ليس بملك له وقدمر (الثانى فى الاختلاف) أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع الورثة فقال كان فى الصحة وصح والورثة قالوا كان فى المرض فالقول للورثة وان برهنا فبينة (٤٥٣) المقر له أولى وان لم يكن بينة فله أن يحلف الورثة * ادعى الاقرار فى الصغر وأنكره المقر له فالقول للمقر لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان * أخذته منك عارية وقال لا بل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع وكذا لو قال أخذت الدارهم منك وديعة وقال لا بل قرضا وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك ضمن * قال أقرضنى فلان ألفا وقال فلان غصبته فالمقترض ضامن وان كانت قائمة أخذها المقر له * أخذت منك ألفا وديعة فهلكت وقال لا بل غصبا ضمن قيمته وان قال أعطيتنى ألفا وقال المقر له لا بل غصبتها منى لا يضمن * ولو قال كان هذه الالف وديعة لى عند فلان فأخذتها منه وقال فلان كذبت بل كان لى فانه يأخذها منه * أعرت دابتى هذه لفلان ثم ردها الى وقال فلان بل الدابة لى فالقول للمقر وقالا للمقر له وهو القياس * على ألف من ثمن متاع ثم قال انها زيوف أو نبهرجة لا يصدق وصل أم لا وعندهما صدق ان وصل ولو قال لفلان على ألف درهم زيوف ولم يذكر السبب اختلفوا فيه على قول الامام رحمه الله ولو قال غصبت منه ألفا أو أودعنى ألفا أو قضى لى مديونى ألفا ثم ادعى أنها زيوف صدق وصل أم لا ولو قال فى هذا كله ألف درهم الا أنه ينقص منه كذا ان وصل صدق والا لا ولو فصل بانقطاع النفس عن الثانى رحمه الله أنه يصح اذا وصله بعد ذلك وعليه الفتوى ﴿نوع آخر﴾ غصبت منك ألفا وربحت فيها عشرة آلاف فقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها فالقول للمالك لتمسكه بالاصل ولو قال كنت غصبت عشرة آلاف فالقول للغاصب * صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فأرة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذلك أتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال

بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلفه على رأسه وقال أحضر دينى حتى أردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه أمسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضيا بأن تكون رهنا فصارت رهنا كذا فى جواهر الفتاوى * رجل رهن عبدا وأبق سقط الدين فان وجد عاد رهنا ويسقط الدين بحساب نقصان القيمة ان كان هذا أول اباق منه وان كان أبق قبل ذلك لم ينقص من الدين شئ هكذا ذكر فى مجموع النوازل وذكر فى المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تفصيل وهكذا ذكر فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان القاضى جعل الرهن بما فيه حين أبق ثم ظهر فهو رهن على حاله كذا فى الذخيرة * أرض مرهونة غلب عليها الماء فهى بمنزلة العبد الآبق لانه ربما يقل الماء فتصير الارض منتفعا بها فكان احتمال عودها منتفعا بها قائما فلا يسقط الدين وذكر الحاكم فى المختصر لا حق للمرتهن على الراهن لان الرهن قد هلك لان هلاك الشئ بخروجه من أن يكون منتفعا به كالشاة اذا ماتت ولهذا بطل البيع اذا صارت الارض بحرا قبل القبض فان نضب الماء فهى رهن على حالها فان أفسد شيأ منها ذهب من الدين بحسابه كذا فى محيط السرخسى * ولو رهن عصيرا فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص وعن محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين والشاة اذا هلكت فدبغ جلدها يكون رهنا بحصته كذا فى فتاوى قاضيخان * رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فصار خمرا ثم صارت خلا يساوى عشرة فهو رهن بعشرة يفتكه بذلك كذا فى السراجية * رهن ذمى من ذمى خمرا فصارت خلا لا ينقص من قيمته يبقى رهنا ثم عندهما يتخير الراهن ان شاء افتك الرهن بجميع الدين وأخذه وان شاء ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعن محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين كذا فى محيط السرخسى * ولو رهن شاة فماتت يسقط الدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فيدبغ البائع جلدها فان شيأ من الثمن لا يعود رهنا هنالك فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة والجلد يساوى درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوى عشرين يوم الرهن والدين عشرة وكان الجلد يساوى درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم ولو ارتهن من مسلم أو كافر خمرا فصارت فى يده خلا لم يجز الرهن وللراهن أن يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا والدين كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله أن يدع الخل ويبطل الدين قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى والاصح أنه قولهم جميعا وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا كذا فى المبسوط * وفى فتاوى الدينارى اذا رهن مسلم من مسلم شيأ بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون أمانة عنده وله أن يسترده من المرتهن فان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شئ وهكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن باطل وللراهن أن يسترده وليس للمرتهن شئ ولو كانا كافرين فالرهن

صحيح فيما بينهما ويفتكه بمثل الخمر أو بثمنها ان اشترى ويهلك بما فيه لو هلك كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وأبى البائع أن يدفعها اليه حتى يقبض الثمن وقال المشترى لا أدفع اليك الثمن حتى تدفعها الى فاصطلحا على أن يضع المشترى الثمن على يدى عدل حتى يدفع البائع اليه الجارية فهلك الثمن في يد العدل فهو من مال المشترى ولو كان البائع قال ضع رهنا بالثمن على يدى هذا الرجل حتى أدفع اليك الجارية فوضع رهنا بالثمن فهلك هلك من مال البائع كذا في المحيط * ولو رهن عبدا قيمته مائتا درهم بمائة فذهبت عينه فانه يذهب من المائة نصفها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقوم العبد صحيحا ويقوم أعور فيبطل ما بينهما ويسقط من الدين بحسابه كذا في الينابيع * وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين كذا في المبسوط * رجل أعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الرهن جائز فان ولدت ولدا فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شئ بنقصان الولادة كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل رهن عند رجل عبدا بالف درهم وقيمته ألفان على أن المرتهن ضامن للفضل أو اشترط المرتهن انه ان مات العبد لا يبطل الدين فانه رهن فاسد وفي الكبرى قال القاضي فخر الدين اذا ذكر لفظ الرهن (١) ثم سقوط ضمان الفضل أو شرط أن يكون الرهن أمانة فالرهن جائز والشرط باطل واذا لم يذكر لفظ الرهن فالرهن فاسد كذا في التتارخانية * ولو ارتهنت المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته منه أو وهبته له ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فيه استحسانا وكذلك لو اختلعت منه قبل أن يدخل بها ثم لم تمنعه حتى مات (٢) ولو تزوجها على مهر مسمى وأعطاها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذى فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿ الباب الرابع في نفقة الرهن وما شاكلها ﴾

والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه وذلك مثل النفقة من مأكله

(١) قوله ثم سقوط ضمان الفضل فيه تأمل لان سقوط ضمان الفضل يقتضيه عقد الرهن فكيف يكون فاسدا والذى يظهر أن الصواب حذف لفظ سقوط وليحرر والله أعلم اه مصححه

(٢) قوله ولو تزوجها على مهر مسمى كذا في جميع النسخ وبمراجعة الخانية ظهر لى أن الصواب على مهر غير مسمى كما يدل عليه أول الكلام وآخره ولتراجع عبارة المبسوط اه مصححه

كانت ميتة فاتلفها الا يصدق وللشهود أن يشهدوا أنه ذكى بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا قتل رجلا وقال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل يؤدي الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفى باليمين الواحدة في المال وبخمسين يمينا في الدم * أقر الوصي بقبض كل دين للميت على الناس ثم جاء غريم من غرماء الميت وقال أديت اليك ما على من دين الميت فانكر الوصي ذلك وقال ما علمت أن للميت عليك دينا فالقول قوله لكونه مكان الخلفاء ولو برهن على أصل الدين لا يلزم الوصي شئ لانه لم يقر بقبض شئ من رجل بعينه والوكيل بقبض الدين والمضاربة والوديعة كذلك وفي المبسوط أقر الوصي أنه استوفى من فلان كل ما للميت عليه يصح ويمنعه اقراره هذا عن مطالبته وان لم يسم مقدار المال فان برهن على أن للميت على هذا الغريم ألفا أو على اقرار الغريم به أخذ ذلك من الوصي لصحة اقراره بقبض كله فاذا ادعى بعد ذلك أنه كان قبض بعضه لا يسمع لانه رجوع عن اقراره * اشترى الاب جارية أو الابن جارية فادعى الاب أو الابن أنه كان وطئها قبل شراء الاب أو الابن لا يصدق قياسا ويصدق استحسانا ان مأمونا عليه * وفي الاصل دفع الى هذا الالف فلان وانه لفلان ويدعيه كل منهما فهو للدافع وان دفعه الى فلان بقضاء لا يضمن ولو بغير قضاء يضمن ولو قال هذا الالف لزيد دفعه الى عمرو فهو لزيد ولو دفعه اليه بغير قضاء ضمن وان به ضمن عند محمد أيضا خلافا للثاني * هذا الالف لزيد أقرضنيه خالد وادعاه كلاهما فهو لزيد الذى ذكره أولا ولخالد المقرض عليه ألف آخر ولو قال هذا العبد الذى في يدى لزيد ومشريه باعنيه خالد بكذا فانكر زيد اذنه له فيه فالقول لزيد مع يمينه ويأخذ العبد وخالد يأخذ الثمن من المقر والقرض أيضا على هذا * أقر أن هذا لفلان غصبه المقر له من فلان فان العبد يدفع الى الاول ولا يضمن للثاني شيأ بخلاف ما تقدم قال لآخر أنا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده * في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدى فقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر * ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض * باع المقر بالرق ثم

ادعى المبيع الحرية الاصلية أو العارضية لا يسمع ولو برهن يقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض فيقبل بلا دعوى وان كان الدعوى شرطا فى حرية العبد عند الامام رضى الله عنه وأما من قال بان التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالاعتاق يقتضى أن يقبل الدعوى أيضا كما مر فى كتاب الدعوى * رجل وامرأته مجهولان اقرا بالرق ولهما أولاد لا يعبرون عن أنفسهم نفذ اقرارهما على أولادهما أيضا وان عبروا وادعوا الحرية جاز * ولو له أمهات أولاد ومدبرون فاقراره بالرق لا يعمل فى حقهما ﴿ نوع فى دعوى الزيافة واختلاف سبب وجوبه وتكذيب المقرلة فى الجهة وحوالة الاقرار الى غيره ﴾ أقر بقبض ألف ثم زعم أنها زيوف صدق ولو زعم أنها ستوقة لا وان زعم الوارث بعد موت المقر أنها زيوف لا وكذلك اذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم أنه (٤٥٥) زيوف صدق وان مات وادعى الوارث الزيافة لا يصدق لانه صار دينا فى مال الميت * أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا كونها زيفا لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل هو أيضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب على بعض الوجوه لا على البعض فلا يجب بالاحتمال * غصبت ألفا أو أودعنى ألفا لكنها زيوف صدق وان فصل * وعن الامام أن القرض كالغصب * ولو قال فى الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل * وفى المنتقى غصبتك ألفا وسكت ثم قال انها زيوف لم يصدق فى قول الامام والثانى ويصدق فى الوديعة وان قال هى ستوقة لا يصدق الا واصلا * على كر حنطة من ثمن بيع أو قرض الا أنها ردىء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة فى الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل الخلقة فلا يحمل مطلقه على الجيد ولهذا لم يصح شراء البر بدون ذكر الصفة * أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق فى القرض اذا وصل أما فى البيع فلا يصدق عند الثانى فى قوله الاول قال محمد رحمه الله يصدق فى البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف فى قوله على عشرة ستوقة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعنى عشرة أفلس ثم قال هى كاسدة صدق * المسلم اليه أقر بقبض رأس المال ثم ادعى الزيافة فعلى ستة أوجه أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بقبض رأس المال أو باستيفاء الدراهم لا يسمع دعواه وان أقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة على المسلم اليه قياسا وفى الاستحسان القول للمسلم اليه وعلى رب السلم البينة وان أقر بالقبض ولم يزد فالقول للمسلم اليه كما فى قبضت الدراهم بل أولى لانه لا يصدق

ومشربه ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكرى الرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كرده الى يد الراهن أو كرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ هكذا فى التبيين * كفنه على الراهن ويستوى فى ذلك أن يكون الرهن فى يد المرتهن أو العدل كذا فى المحيط * وما يجب على الراهن اذا أداه المرتهن بغير اذنه فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا أداه الراهن ولو أنفق المرتهن ما يجب على الراهن بأمر القاضى أو بأمر صاحبه يرجع عليه وكذلك الراهن اذا أدى ما يجب على المرتهن بأمر القاضى أو بأمر صاحبه يرجع عليه كذا فى الظهيرية * اذا غاب الراهن فانفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضى رجع على الراهن (١) غائبا وان كان الراهن حاضرا لا يرجع عليه وقال القاضى يرجع عليه فيهما جميعا والفتوى على أنه اذا كان الراهن حاضرا لكن أبى أن ينفق فامر القاضى المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا قضى الدين ليس للمرتهن أن يمنع الراهن حتى يستوفى النفقة فان هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة على حالها كذا فى المضمرات * ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه دينا وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم كذا فى محيط السرخسى * وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسئلة مطلقة فى موضع من كتاب الرهن وذكر فى موضع آخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحات والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن وهكذا ذكر القدورى فى شرحه ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال انما يجب ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة أو المرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب يدل عليه كذا فى المحيط * وهو الاظهر كذا فى محيط السرخسى * وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى أن ما حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزدد فى يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد فى يد المرتهن حتى احتيج فيه الى زيادة مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن عليه ولكن يقال له هذا أمر حدث عندك فان أردت اصلاح مالك واحياءه حتى لا يتوى مالك فداوه كذا فى المحيط * وفى شرح الطحاوى وحفظ المرهون على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط للمرتهن شيأ على الحفظ لا يصح ولا يستحقه وأجر الراعى اذا كان الرهن شيأ يحتاج الى رعيه على الراهن وأجر

(١) قوله غائبا كذا فى عامة النسخ والاولى حذفها للاستغناء عنها بقوله اذا غاب الراهن كما لا يخفى اه مصححه

المأوى والمربض على المرتهن كذا فى الذخيرة * وجعل الآبق على المرتهن بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله على المرتهن وان كانت قيمته أكثر فبقدر الدين على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن الرهن اذا كان كرما فالعمارة والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك وأما العشر ففى الخارج يأخذه الامام ولا يبطل الرهن فى الباقى بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا أنه يبطل الرهن فى الباقى ولو كان فى الرهن نماء وأراد الراهن أن يجعل النفقة التى ذكرنا أنها عليه فى نماء الرهن ليس له ذلك هكذا فى البدائع * والله أعلم

(الباب الخامس فيما يجب للمرتهن من الحق فى الرهن)

اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أحق بالرهن كذا فى المحيط * وللمرتهن امساك الرهن بالدين الذى ارهن به وليس له أن يمسكه بدين آخر له على الراهن قبل الرهن أو بعده ولو قضاه بعض الدين الذى رهن به كان له أن يحبس الكل حتى يستوفى ما بقى قل أو كثر كذا فى التتارخانية * واذا رهن من آخر رهنا فاسدا على أن يقرضه ألف درهم وتقابضا ثم تناقضا الرهن بحكم الفساد وأراد الراهن استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتهن ما أداه المرتهن لان المرتهن انما أداه الدراهم مقابلا بما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتهن ما لم يرد عليه ما أداه فان مات الراهن فى هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان المرتهن أحق بالرهن من غرماء الراهن كما كان حال حياته ولو كان رهنه بدين له عليه رهنا فاسدا وسلمه ثم تناقضا الرهن وأراد الراهن استرداد الرهن قبل أن يؤدى دينه فله ذلك فان مات الراهن فى هذه الصورة وعليه ديون كثيرة فالمرتهن لا يكون أحق بالرهن من غرماء الراهن كما لم يكن أحق به من الراهن حال حياته كذا فى المحيط * ولو كان الرهن مدبرا أو أم ولد أو شيأ لا يكون رهنا كان للراهن حق أخذ الرهن قبل نقد المال سواء كان الرهن بدين سابق أو بدين لاحق كذا فى الذخيرة * واذا رهن من آخر أعيانا وقبضها المرتهن ثم ان الراهن قضى بعض الدين وأراد أن يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يبين حصة كل واحد منها لم يكن له ذلك وان بين ذكر فى الزيادات ان له ذلك وذكر فى كتاب الرهن انه ليس له ذلك قيل ما ذكر فى الاصل قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وما ذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وقيل فى المسألة روايتان وهو الاصح فقد ذكر ابن سماعة فى النوادر جواب محمد رحمه الله تعالى بمثل ما أجاب به فى الاصل كذا فى المحيط * اذا تفاسخا عقد الرهن ثم أراد المرتهن حبسه له ذلك ولا يبطل الرهن الا بالرد على سبيل الفسخ كذا فى السراجية * والله أعلم

(الباب السادس فى الزيادة فى الرهن من الراهن)

يجب أن يعلم بأن الزيادة فى الرهن حال قيام العقد صحيحة استحسانا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى

فى قوله قبضت الدراهم * لو ادعى انها ستوقة أو الرصاص وفى قوله قبضت يصدق * دفعت الى ألفا أو نقدتنى ولم أقبضها أو أقبلها الا يصدق على قياس قول الثانى ومحمد يصدقه قبضت منك ألفا أو أخذت لكن لم تدعنى حتى أذهب به يضمن ولا يصدق * على ألف من ثمن عبد اشتريته منك الا أنى لم أقبضه وقال المقر له قبضته لا يصدق فى قوله لم أقبض وصل أم فصل صدقه المقر له فى الجهة أو كذبه بان قال انه غصب أو قرض وعن الامام الثانى انه ان وصل صدق ثم رجع عنه وقال ان صدقه فى الجهة صدق وصل أم فصل وان كذبه ان وصل صدق والا لا وبه محمد * ولو أقر بشراء عبد معين يصدق فى عدم القبض اجماعا ولو قال ابتعت من فلان عبدا الا أنى لم أقبضه صدق اجماعا وفى الاجناس لو قال ابتعت من فلان عبدا وسكت ثم قال لم أقبضه فالقول له اجماعا بخلاف قوله على ألف من ثمن عبد لم أقبضه والفرق أنه ابتدأ ثمة بالاعتراف وهنا ابتدأ بالبيع * على ألف لكن من ثمن خمر وقال المقر له بل من ثمن بر فالمال لازم مع يمين الطالب وقالا القول للمقر مع يمينه كما فى قوله من ثمن ميتة ذكره الخصاف وذكر الناطفى على قياس قول الامام فى مسئلة الميتة يلزمه المال كما فى قوله من ثمن الخمر وقال الحلوانى ما ذكره الخصاف قولهما اما على قول الامام فالمال لازم فكانه ذهب عن الخصاف وعن الامام فى الميتة روايتان وعن الامام الثانى على ألف حرام أو باطل لزمه عند الامام * على ألف من ثمن خمر وصدقه المدعى قال الامام يجب المال لان ثمن الخمر يمكن وجوبه على المسلم عنده بتوكيل الذمى بشراء الخمر وقالا لا يجب بناء على تلك المسئلة وان أقر بالمال من وجه وصدقه المقر له فيه تم الكلام وان كذبه فيه وادعى سببا آخر ان لم يكن بينهما منافاة بان قال من قرض والمقر له قال من غصب يلزم وان كان بينهما منافاة بان قال المقر من ثمن عبد لم أقبضه وقال الطالب من بدل غصب أو قرض فان لم يكن العبد فى يد المدعى والمقر أقر بشراء عبد منكر فعند الامام يلزمه المال صدقه المدعى فى الجهة أو كذبه كما مر * أقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل * أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبضه وأراد استحلافه فى القياس لا يستحلف وهو قول الامام ومحمد لفساد الدعوى لكونه مناقضا فى الاقرار بالقبض والانكار وفى الاستحسان يحلف وهو قول الامام الثانى فان العادة جرت بتقديم الاقرار على القبض والاشهاد وكذلك القرض وغيره * وعلى هذا اذا ادعى الهزل فى الاقرار وعدم القبض والمختار أن يحلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فى اقراره وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم لكنهم اختلفوا فى

وصورتها

وصورتها أن يرهن رجل عبدا من رجل بألف درهم ثم يزيد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع العبد بالدين الذى رهن به العبد صحت الزيادة استحسانا والتحقت بأصل العقد وجعل كأن العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار الثوب مع العبد رهنا مضمونا بالدين الذى رهن به العبد كذا فى المحيط * رجل رهن عند آخر عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاده عبدا آخر قيمته مائة فمات أحد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر أمانة هكذا فى الينابيع * رجل رهن أمة تساوى ألفا بألفى درهم فزادت فى بدنها خيرا أو فى السعر حتى صارت تساوى ألفى درهم فلو أعتقها المولى وهو معسر سعت فى ألف درهم لا فى كل الدين ولو لم تزد قيمتها ولكنها ولدت ولدا يساوى ألف درهم ثم أعتقها المولى وهو معسر سعيا فى ألف درهم لا فى قدر قيمتها ولو لم تزدد ولم تلد لكن قتلها عبد يساوى ألفى درهم ودفع بها فاعتقه المولى سعى فى ألف أيضا كذا فى الظهيرية * رهن أمة بألف فولدت فماتت فزاد عبدا وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة ألف فيقسم الدين أولا على الام والولد نصفين سقط بهلاكها نصف الدين وبقى فى الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم باقيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد قبل فكه ظهر انه لم يكن فى الولد شئ من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد أيضا قبل هلاك الولد أو بعده هلاكه يهلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته ألفا فصارت قيمته يوم الفك ألفين فالدين يقسم أولا على الام أثلاثا ثلثه فى الام وقد سقط بهلاكها ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثاه فى الولد وثلثه فى الزيادة وان نقصت فصارت خمسمائة يقسم الدين بين الام والولد أثلاثا ثلثاه فى الام وقد سقط وثلثه فى الولد ثم ما أصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثه فى الولد وثلثاه فى الزيادة كذا فى الكافى * رجل رهن عبدا قيمته ألف بألفين وازداد فى بدنه أو فى سعره حتى صار يساوى ألفين ثم دبره المولى وهو معسر سعى العبد فى جميع الدين فلو لم يسع المدبر فى شئ حتى أعتقه المولى وهو معسر سعى فى جميع الدين أيضا لان استيفاء هذا القدر يتعلق برقبته على وجه يستوفى من كسبه فلا يسقط ولو زاد فى التدبير حتى صار يساوى ألفى درهم ثم أعتقه سعى فى ألفين كذا فى الظهيرية * والزيادة فى الدين لا تصح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى حتى اذا رهن من آخر عبدا بدين له عليه ثم حدث للمرتهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو بسبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهنا بالدين الحادث حتى لو هلك يهلك بالدين القديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يصير رهنا بالدين القديم والحادث جميعا حتى يهلك بهما ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن فانما تصير رهنا بالدين القائم وقت شرط الزيادة دون الساقط والمستوفى لان الرهن ايفاء وايفاء الساقط والمستوفى لا يتصور وينقسم الدين على الاصل وعلى الزيادة على قدر قيمتهما غير أن قيمة الاصل تعتبر وقت القبض بحكم العقد وقيمة الزيادة تعتبر وقت القبض بحكم الزيادة وأيهما هلك بعد ذلك إما الاصل أو الزيادة هلك بما فيه من الدين وبقى الباقى رهنا

فصل وهو ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على أنه يحلف وبعضهم على أنه لا يحلف المقر له ﴿الثالث فى الاقرار فى المرض﴾ أقر فيه بدين لغير وارث يجوز وان أحاط وان لوارث لا الا أن يصدقه الورثة أو يبرهن وان بدين ثم بدين فيه ثم مات تحاصا وصل أو لا وان بدين ثم بالوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى لانه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بخلاف ما لو أقر بدين ثم وهب شيأ حيث لا يصح هبته حتى يقضى الدين وكذلك اذا وهب وسلم ثم أقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة مقدم على دين ووديعة أقر بهما فيه عندنا * ولو استقرض أو اشترى فيه وعايناه ساوى دين الصحة وان قضى دين أحدهما ان قضى دين قرضه أو مشتراه سلم للقابض لانه يملك ردّ المبيع والمستقرض بالفسخ أما اذا لم يرد ومات ان عين المشتراة والمستقرض قائما والتركة هى لا غير يتحاص الغرماء فيها والبائع أحق بمتاعه قبل تسليمه لا بعده لابطاله حق حبسه كالمرتهن بردّ الرهن يساوى مع سائر الغرماء بخلاف ما اذا قضى لبعض غرماء الصحة دينه ثم مات حيث لا يسلم له ما قبض بل يكون بين كل الغرماء بالحصص لتعلق حق الغرماء بماله بمرضه بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبدل القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء * فى المنتقى أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن فى صحته وصدقه المشترى فيه صدق فى البيع لا فى قبض الثمن الا فى الثلث * أقر فيه أن هذا العبد لفلان صدق وليس كالاقرار بالبيع لان المشترى قد أقر بالملك لبائعه والاقرار بالعبد فيه كاقراره فيه بالدين والوديعة * أقر بدين كان له فيه فهو من الثلث * كاتب عبده فى صحته ثم أقر باستيفاء بدلها فيه وعليه ديون صح بخلاف ما اذا كان باع من وارثه فى صحته عبدا ثم أقر فيه باستيفائه منه حيث لا يصح * أوقع العتق المبهم فى صحته ثم بين فيه فى الارفع قيمة صح من كل المال وله أخوات تبتنى على أن البيان اخبار أم انشاء وموضعه الزيادات والجامع * اشترى فى صحته بغبن فاحش بالخيار فاجازه فيه أو سكت حتى لزم البيع بمضى المدة فالمحاباة من الثلث * أقر فى صحته أنه غصب منه جارية أو ألفا ثم عينها فيه ولا مال له سوى ما عينه أصدقه وأقدمه على الدين * أقر لها بمهر ها فيه وبرهن الوارث أنها أبرأته عنه فى حياته لا يقبل والمهر لازم * أقرت بقبض صداقها منه فيه بعد الطلاق ان بائنا صح وان رجعيا او انقضت العدة صح والا لا لقيام الزوجية * وفى التجريد طلقها قبل المس وأقرت بقبضه منه فيه فذلك بين غرمائها ولا شئ للزوج من

المهر فلا يضارب الزوج الغرماء بنصف المهر وان مسها وأقرت بقبضه ثم طلقها وانقضت عدتها قبل الموت صح الاقرار كان الزوج في الصحة أو فيه وان مات قبل الانقضاء والطلاق بائن وأقرت بقبضه منه فيه قدم أصحاب دين الصحة ثم يكون للزوج المقر به وابراء الوارث لا يجوز عليه * قال فيه لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته أن يدعى عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده من تركة أمه شئ صح بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه وان كان مأذونا ولو أقر الاجنبي صح * وفي حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي * وفي الذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شئ لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح أنه لا يصح * أقر بقبض دين الصحة فيه صح سواء كان عليه دين الصحة أو لا وان أقر بقبض ما اذانه فيه لا يصح ان كان عليه دين الصحة * أوصى فيه فاتفق الموصى والوارث أنه أعتق عبدا لكن الموصى قال فيها وقالت الورثة فيه فالقول لهم ولا شئ منه للموصى له الا أن يبرهن على ما قاله * اقراره فيه لها بمهرها الى قدر مثله صحيح وان لوارث لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر بذلك القدر اذا لم تعترف هي بالقبض والصحيح أنه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيأ * ادعى عليه مالا وديونا وودائع فصولح مع الطالب على شئ يسير سرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك في مرض المدعى ثم مات ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه وان برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه بهذا الاقرار قصد حرماننا لا يسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه أموال يسمع * أقر فيه بعبد بعينه لامرأته ثم أعتقه فان صدقه الورثة فيه فالعتق باطل وان كذبوه صح من الثلث * أقر بارض في يده فيه أنها وقف من قبله فمن الثلث كما لو أقر فيه بعتق عبده أو صدقة ملكه وان بوقف من غيره ان صدقه الغير والورثة فيه جاز في الكل وان أطلق ولم يبين أنه من غيره أو منه فهو من الثلث * كاتب عبده فيه ولا مال له غيره فأقر بقبض بدلها فيه جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عينا من ماله من أجنبي فيه ثم أقر بقبض ثمنه فيه حيث يصح من كل المال * أقر الصبي بالبلوغ وقاسم الوصي ان مراهقا صح الاقرار والقسمة (١) وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم في العادة أقر بالبلوغ وقاسم لا يصح اقراره ولا قسمته

(١) قوله وان لم يكن مراهقا الخ هكذا في الاصول التي بأيدينا ولعل جواب الشرط سقط من الناسخ فحرر اهـ مصححه

بما فيه (نماء الرهن نوعان) نوع لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس كما يحبس الاصل (١) أما لا يكون مضمونا ولا يسرى اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شئ من الدين واذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذي قلنا ينقسم ما في الاصل من الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما الا ان الرهن بدون الدين لا يكون فيجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقي الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن وأن الدين كله كان بمقابلة الام كذا في المحيط * وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل ألفا وقيمة الولد ألفا فالدين بينهما نصفان في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن انتقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة أو زادت فصارت تساوي ألفين والولد على حاله يساوي ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله أو بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة فالدين بينهما أثلاثا الثلثان في الام والثلث في الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصارت تساوي ألفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الاصل الذي ذكرنا أن قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد يوم الفكاك كذا في محيط السرخسي * ثم هذا النوع من النماء اذا صار رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين حتى ان المرهون اذا كان جارية فاعورت حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولدا يعود بعض ما كان ساقطا من الدين ويجعل الولد الحادث بعد العور كالولد الحادث قبل العور واذا صارت الزيادة المشروطة رهنا مع الاصل لا يعود بسببها شئ من الدين ولا تجعل الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة قبل عورها كذا في المحيط * رهن أمة قيمتها ألف بألف فاعورت سقط نصف الدين لان العين من الآدمي نصفه فلو زاد عبدا يساوي خمسمائة صحت لوجود المزيد عليه ويقسم نصف الدين عليهما نصفين بقدر قيمتهما فان ولدت العوراء ولدا يساوي ألفا قسم كل الدين على الامة والولد نصفين فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور في حق قسمة الدين لان الولد يلتحق بأصل العقد فيجعل كأنه كان موجودا وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير أن الولد نصفه صار أصلا لفوات نصف

(١) قوله أما لا يكون مضمونا هكذا العبارة في المحيط وجميع النسخ ومثله شائع في كلامهم اهـ مصححه

ولا يصح دعواه بعد ذلك أنه لم يكن بالغا فالحاصل ان قبل ثنتي عشرة لا يصح اقراره ويصح بعده * العبد المأذون لا يصح اقراره بالكفالة بالمال لانه لا يصح كفالته فكذا اقراره * باع ثم أقر أنه كان حرا لا يقبل على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن * باع فيه من أجنبي باكثر من قيمته ثم أقاله فيه لا يصح الاقالة * أقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده لامكان الصحة بالتحاق الصحة وكما لا يصح منه اقراره للوارث بالدين لا يصح اقراره باستيفائه منه لان الديون تقضى بامثالها * باع فيه من أجنبي عبدا وباعه الاجنبي من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه * لا يملك الوارث استخلاص جميع التركة اذا كان معه وارث آخر فان لم يكن معه وارث آخر ملكه بقضاء دين الغريم * اذا باع من وارثه فيه عينا وعليه دين مستغرق (٤٥٩) يجوز البيع ويؤمر الوارث أن يبلغ الى تمام القيمة لما قلنا انه يملك الاستخلاص * أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم من جواز اقراره فيه لها بقدر مهر مثلها الا ان الغالب هنا بعد موتها ترتب استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول * أقر الوارث بدين وفي التركة دين غير محيط صح لكن المقر له هذا لا يزاحم أرباب الديون بل يزاحم المقر

(الرابع في الاقرار لوارث)

أقر لوارث بدين ثم صار محجوبا بأن أقر لاخيه بدين ثم ولد له ابن صح اقراره لان المنظور وقت الموت لا وقت الاقرار ولو بعكسه ان كان بسبب القرابة لا يصح كما لو أقر لابن كافر فاسلم عند الموت * أقر لمولى الموالاة أو لاجنبية فصارت زوجته لم يبطل اقراره بخلاف ما لو وهب لها فيه أو أوصى ثم تزوجها ثم مات يبطل الوصية والهبة * أقر فيه لرجل بمال فمات المقر له ثم المقر ووارث المقر صح في ثاني قولي الامام الثاني ومحمد رحمهما الله وكذا اذا أقر بعبد لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان أحد ورثة المقر ولا يجوز اقراره لعبد وارثه أو قاتله ومعنى قولهم يصح اقرار الرجل باربعة لا غير أن الاربعة المقر له يزاحم المعروفين وعدم الصحة في حق غير الاربعة عدم مزاحمة الوارث المعروف فان لم يكن له وارث معروف يستحقه هو ولا يكون لبيت المال

﴿كتاب الوكالة * سبعة فصول الاول في التوكيل والعزل﴾

قال محمد رحمه الله أنت وكيلي في كل شئ تفويض للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا بالحفظ أيضا للجهالة وجه الاستحسان أنه أدنى ما ينبئ عن الحفظ قال الله تعالى والله على ما نقول وكيل أي حفيظ ولانه للاستعانة في الانتفاع والنفع يقع بانداع الحفظ وذلك أدناه فيكون أولاه وكذا لو قال أجزت لك بيع عبدي هذا أنه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد جائزا أمرك

نصف الامة ونصفه بقي تبعا القيام نصف الامة ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كأنه في الامة لان الزيادة لا تتبع النصف الذي هو تبع فصار في الامة خمسمائة وفي الولد مائتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما اثلاثا ثلثاها صار رهنا مع الامة وثلثها صار رهنا مع نصف الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الاصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة النصف الاصل من الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما فصار ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلاثة أسهم فانقسم ربع الدين على أربعة وأقل حساب لربعه ربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه أربعة فانقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على أربعة وفي الامة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلثي الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا خمسمائة وقيمة الامة خمسمائة فالتفاوت بينهما ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما فصار الكل خمسة أسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهما أخماسا وقسمة ثمانية على خمسة لا تستقيم فضربنا أصل المسئلة وهو ستة عشر في مخرج خمسة فيكون ثمانين فمنه تخرج المسألة سقط بالعور ربعه عشرون وفي النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على أربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في الامة وهو أربعون يقسم بينها وبين ثلثي الزيادة أخماسا خمساه في ثلثي الزيادة ستة عشر وثلاثة أخماسه في الامة أربعة وعشرون انقسم بينها وبين نصف الولد التابع نصفين لكل واحد اثنا عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل أحدا وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي الامة اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى انه يفتك العوراء وولدها بتسعة وثلاثين جزأ من ثمانين جزأ من الدين والزيادة باحد وعشرين وسقط عشرون وهذه المسألة تلقب بالعوراء والثمانين كذا في الكافي * ولو قضى الراهن للمرتهن من الدين خمسمائة ثم زاده في الرهن عبدا قيمته ألفان هذه الزيادة تلتحق بالخمسمائة الباقية فتقسم على نصف قيمة الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهي ألفان أثلاثا ثلثاها في العبد وثلثها في الجارية حتى لو هلك العبد هلك بثلثي الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو هلكت الجارية تهلك بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولو قضى خمسمائة ثم اعورت الجارية قبل أن يزيد المرتهن ثم زاد عبدا قيمته ألف درهم يقسم مائتان وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء كذا في البدائع * ولو أكل المرتهن الثمار باذن الراهن لا يسقط من دينه شئ وكذلك لو أكله الراهن باذن المرتهن أو أكله أجنبي باذنهما لا يسقط من الدين شئ ولكن لا تعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهلاك لان عند الهلاك جعل كأن لم يكن وهذا استهلاك الا أنه باذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الاصل بعد ذلك عند المرتهن هلك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته يوم الرهن وقيمة النماء يوم الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل أولا والنماء قائم

ثم أكل المرتهن النماء باذن الراهن أو أكله الراهن باذن المرتهن أو أجنبي باذنهما فلا تسقط حصة النماء من الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك ولو أكله الراهن بغير اذن المرتهن أو المرتهن بغير اذن الراهن أو أجنبي بغير اذنهما فان الآكل يغرم قيمته وتقوم مقامه كذا في خزانة المفتين * رهن أمتين بألفين قيمة كل واحدة ألف فولدت احداهما ولدا قيمته ألف فماتت الام وبقي الولد يقسم الدين بين الامتين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه فلو زاد عبدا قيمته ألف فالزيادة تقسم على الامة وعلى الولد على قدر دينهما أثلاثا فثلثها يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذي في الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة التي هي رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد ألف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الالف فيجعل كل ثلث سهما فيقسم بينهما أرباعا ربعه وهو سهم ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه للولد وثلثاه تبعا للحية فيقسم ما فيهما على قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة الحية ألف فيجعل كل ثلث سهما فيقسم عليها أخماسا خمساه في ثلثي العبد الزيادة وثلاثة أخماسه في الحية ويهلك العبد أو الحية بما فيه وان هلك الولد تبين أن الام هلكت بألف وأنه لم يكن في الولد شيء وان الزياد تبع للحية ولو زاد الولد ألفا والمسألة بحالها فما في أمه وهو ألف يقسم بينها وبين ولدها أثلاثا ثلثه للام سقط بهلاكها وثلثاه في الولد وانقسمت الزيادة على الحية والولد بقدر قيمتهما أخماسا سهمان يكونان رهنا مع الولد وقسم ما في الولد من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين خمسي الزيادة على قدر قيمتهما أسداسا سهم في الزيادة وخمسة أسهم في الولد لان قيمة خمسي الزيادة أربعمائة وقيمة الولد ألفا درهم فيجعل كل أربعمائة سهما فتكون الجملة ستة أسهم وثلاثة أسهم تكون رهنا تبعا للامة ويقسم الدين الذي في الامة وهو ألف بينها وبين ثلاثة أخماس الزيادة على ثمانية على قدر قيمتهما وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة وقيمة الامة ألف فيجعل كل مائتين سهما فيكون الكل ثمانية أسهم خمسة أسهم للامة وثلاثة أسهم لثلاثة أخماس الزيادة كذا في الكافي * واذا ولدت المرهونة ولدين أو ثلاثة معا أو متفرقين فذلك سواء ويقسم الدين على قيمتها يوم العقد وعلى قيمتهم يوم الفكاك ولو ولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا فكأنهما في الحكم ولدان كذا في التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب السابع في تسليم الرهن عند قبض المال﴾

قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل رهن من آخر جارية تساوي ألف درهم بألف درهم فجاء المرتهن يطلب دينه فأبى الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الجارية والراهن والمرتهن في مصرهما انه يؤمر المرتهن باحضار الجارية أولا ولو لقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالب بقضاء الدين وأبى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن أجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة أو لا حمل له ولا مؤنة من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الجواب في الذي لا حمل له ولا مؤنة بجواب القياس

ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام رحمه الله تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت عرصتك في الاصح لا يجوز * وفي الروضة فوضت أمري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في أنه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الآجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك أمر دوابي أو أمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم * فوضت اليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله وكالتك حيث لا يقتصر تعليقه بالشرط باطل وتعليق الوكالة به جائز بخلاف الكفالة فان تعليقها لا يصح الا بشرط متعارف على ما يأتي ان شاء الله العزيز * قال الموكل للوكيل رد عن الوكالة فقال رددت ينعزل وكذا لو قال الوكيل رددتها من غير أن يقول الموكل شيئا وعلم الموكل ينعزل * وكله بالبيع أو الخصومة أو التقاضي ثم حلف أنه ما وكله بشيء وهو عالم تهاونه فيها فقد أخرجه عنها * علق وكالته بشرط ثم عزله قبل مجيء الشرط صح عند محمد وهو الاصح خلافا للثاني * وكله بطلاقها ان خرج الى السفر ولم يرجع الى كذا فخرج وكتب الى الوكيل قبل المدة اني عزلتك عنها صح العزل عند نصير بن يحيى خلافا لابن سلمة وهذا فرع ما ذكرنا عن الامامين وفي بعض الفتاوى أن الوكيل بالطلاق اذا لم يطلق عند نصير لا يجبر فملك العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملك العزل فمن قال بالجبر قال لا يملك العزل ومن قال بعدمه قال يملكه واختار شمس الائمة قول ابن سلمة في الاصل والفرع وكذلك وكلت بأن يتزوجها بعد عدتها ثم عزلها في العدة اختلفوا والمختار أن الزوج يملك عزل وكيله بطلاق امرأته * قال كلما عزلتك فأنت وكيلي ثم قال كلما عدت وكيلا فقد عزلتك اختلفوا والصحيح أنه يملك عزله بحضرة الوكيل ما خلا وكيل الطلاق والعتاق والوكيل بطلب الخصم لتعلق حق الغير قال شمس الاسلام رحمه الله اذا أراد عزله يقول عزلتك عن مطلقها ورجعت عن معلقها فينعزل وبه يفتى والخلاف في جواز العزل عن المعلقة مبني على أن من علقها بشرط ثم عزله عنها قبل وجود الشرط ينعزل في الاصح وانه مختلف بين محمد والثاني رحمهما الله كما سيأتي ان شاء الله تعالى بين نصير وابن سلمة لان ابن سلمة لا يجوز تعليق الوكالة بالشرط * أرسله ثم نهاه قبل تبليغ الرسالة لا يصح بلا علم الرسول * قالت له اذا جاء غد فطلقني على كذا أو قال لمولاه اذا جاء غد فاعتقني على كذا ثم عزلاه قبل المجيء

جاز وحاصله أن الوكالة اذا علقت بالشرط فقبل وجود الشرط يصح عزله استدلالا بالمسئلتين اللتين ذكرناهما عن الزيادات وهى مسئلة الطلاق والعتاق وذكر شيخ الاسلام انه يصح عند محمد وعند الثانى لا وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتى وقيل الصحيح عدم جواز العزل عن المعلقة لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول والعذر عن مسئلتى الطلاق والعتاق أنه ذكرهما فى الزيادات والمذكور فيه قول نفسه لا قول الامام الثانى ولان ذلك ليس بعزل لان العزل ابطال الوكالة بلفظ العزل فلا بد من ثبوت الوكالة حتى تبطل بلفظ العزل * الوكيل الى عشرة أيام لا تنتهى وكالته بمضى العشرة فى الاصح * مات الموكل أو جن مطبقا او اطباقه شهر عند الامام انعزل * العزل بالارتداد عند الامام يتوقف وعندهما النفاذ باق * وكله بالبيع أو الشراء وقال اعمل برأيك أو أصنع ماشئت فوكل الوكيل بذلك (٤٦١) وكيلا ثم مات الوكيل الاعلى فالاسفل على حاله وللموكل الثانى والاول أيضا أن يخرج هذا الوكيل منها حال حياة الوكيل الاول أو موته ولو اشترى الثانى بعد عزل الاول وقع الملك للموكل الاول علم الثانى بعزل الاول أولا دفع الاول اليه مال الوكالة أولا وكذا لو اشترى بعد موت الاول لانه نائب عن الموكل الاول لا عن الثانى * وعن محمد وكله بتقاضى الديون ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلا له ان يعزله ولو وكله به ثم قال ووكل فلانا ليس له أن يعزله لانه رسول عن الموكل فى حقه لما سماه الوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلانا ان شئت ملك عزله أيضا لان المتصرف بمشيئته مالك لا رسول لما عرف فى قوله لاجنبى طلق امرأتى وقوله له طلق امرأتى ان شئت من الفرق عندنا خلافا لزفر رحمه الله * وكل الاب ببيع متاع ولده ثم مات الاب أو الولد انعزل الوكيل عندنا لو الاب وارثا من ولده * وكله ببيع هذه الحنطة فجعله دقيقا أو سويقا خرج عن الوكالة ﴿نوع فيما يكون توكيلا﴾ الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعانى وعن الثانى قال أجزت لك فى عبدى هذا ما أحببت أو هويت أو أردت أو شئت أو رضيت أو وافقنى فكله توكيل أو أمر بالبيع والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد أى شرط كان * وفى الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا ولا ينفذ تصرفه وعن الثانى خلافه أما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور فى الوكالة أنه يجوز وجعل معرفة المشترى كمعرفة البائع وفى المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفى الزيادات أنه لا يجوز وليست

وفى الاستحسان يجبر المرتهن على احضار الرهن أولا ومنهم من قال ماذكر جواب القياس والاستحسان وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولو قال المرتهن الجارية فى منزلى فادفع الدين الى حتى تذهب معى وتأخذها فى المنزل ليس له ذلك ويؤمر باحضار الرهن فاذا أحضره يؤمر بقضاء الدين أولا كذا فى الخلاصة * ولو ان رجلا له على رجل ألف درهم منجم فرهنه بالمال كله رهنا يساويه فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر وأبى الراهن أداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فليس له على قضاء شئ من الدين وطلب من القاضى أن يأمره باحضاره ليصير حاله معلوما فالقياس ان لا يأمره بالاحضار وفى الاستحسان قال اذا كانا فى المصر الذى رهنه فيه يأمره بالاحضار وان رأى القاضى فى المصر أن لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع الرهن ولا توى ويأمر الراهن أن يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا فى المحيط * ولو كان الرهن على يدى عدل وأمر أن يودعه غيره ففعله العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن وأمر الراهن بتسليم الدين لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس فى يده ألا يرى أن المرتهن لو أخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شئ لو أخذه يصير غاصبا ولو أودعه العدل عند من فى عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع أودعنى فلان ولا أدرى لمن هو أو العدل غاب بالرهن ولم يدر أين هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم وان أنكر المودع الايداع وقال هو مالى لا يملك المرتهن قبض الدين لانه بالجحود توى الرهن فيثبت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهنا كذا فى الكافى * رهن عند رجل جارية ووضعها على يدى عدل فمات العدل وأودع الرهن عند من فى عياله فحضر المرتهن يطلب دينه من الراهن فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن وقال المودع أودعنى فلان ولا أدرى لمن هو فان الراهن يجبر على قضاء الدين فان توى الرهن فى يد العدل رجع الراهن على المرتهن بما أعطاه كذا فى المحيط * وان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ ووجبت القيمة فى ثلاث سنين فطلب المرتهن دينه لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شئ اقتضاه المرتهن بدينه وان كانت القيمة من الابل أو الغنم وقضى القاضى بذلك كان ذلك رهنا بالدين كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة جاز فلو طلب المرتهن الدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن ولا احضار بدله وهو الثمن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض لا يجبر على احضار الثمن بل يجبر الراهن على أداء دينه ولو قبضه يكلف احضار الثمن كذا فى خزانة المفتين * اذا باعه المرتهن بأمر الراهن أو العدل وأخر المشترى الثمن أو كان الى أجل فانه يطالبه لانه صار

دينا بتسليط منه فان نوى الثمن على المشترى ردّ المرتهن ما قبض هكذا فى التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب الثامن فى تصرف الراهن أو المرتهن فى المرهون﴾

وتصرّف الراهن قبل سقوط الدين فى المرهون اما تصرف يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها أو تصرف لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد أما الذى يلحقه الفسخ لا ينفذ بغير رضا المرتهن ولا يبطل حقه فى الحبس واذا قضى الدين وبطل حقه فى الحبس نفذت التصرفات كلها ولو أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وخرج من أن يكون رهنا والدين على حاله وفى البيع يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذا اذا كان تصرفه فى الابتداء باذن المرتهن والذى لا يحتمل الفسخ ينفذ ويبطل الرهن ثم اذا صار حرا عندنا وخرج عن حكم الرهن ينظر ان كان الراهن موسرا لا سعاية على العبد والضمان على حاله على الراهن ان كان الدين حالا يجبر على قضائه وان كان مؤجلا وحل الاجل فكذلك ولو لم يحل نفذ العتق فيأخذ من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهنا مكان العبد ثم اذا حل الاجل ينظر ان كان قيمة العبد من جنس الدين استوفى دينه وردّ الفضل وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها بالدين كما كان قبل حلول الاجل وان كان الراهن معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد فى الاقل من ثلاثة أشياء سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فينظر الى قيمة الرهن وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين فيسعى فى الاقل منها ثم يرجع على الراهن اذا أيسر بما سعى لانه قضى دينه مضطرا ويرجع المرتهن ببقية دينه ان بقى من دينه بقية نحو أن يرهن عبدا قيمته ألف بألفين ثم ازدادت ثم أعتقه فان العبد يسعى فى الالف قدر قيمته وقت الرهن لان الضمان يثبت فى قدر الالف فانه لو مات يسقط ذلك القدر ولو لم يعتقه الراهن ولكن دبره نفذ تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حال أخذ جميع دينه منه وان كان الدين مؤجلا فيأخذ قيمته من الراهن وتكون رهنا مكانه كما فى العتق وان كان الراهن معسرا والدين حال فانه يستسعى المدبر فى جميع دينه بالغا ما بلغ وان كان الدين مؤجلا فيستسعيه فى جميع القيمة ويحبسها مكانه فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق فى موضعين أحدهما ان فى العتق اذا كان الراهن معسرا يجب على العبد السعاية فى الاقل من ثلاثة أشياء وفى التدبير يجب عليه السعاية فى جميع الدين بالغا ما بلغ ولا ينظر الى القيمة اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فعليه السعاية فى جميع القيمة وفى الثانى ان فى الاعتاق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفى التدبير لا يرجع وانما كان كذلك لان بالتدبير لم يخرج من أن تكون سعايته من مال المولى فلا يرجع ويسعى فى جميع الدين وبالعتق خرج من أن تكون سعايته للراهن ولو كان الرهن جارية حبلت عند المرتهن فادّعاه الراهن أنه منه فان ادّعاه قبل الوضع صحت دعواه وثبت نسبه منه وصار حرا قبل

الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لانها خلافة كالوراثة وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثة يصح وفائدة كونه وصيا به عدم تمكنه من اخراج نفسه عن الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فانه أمر ونهى فيعتبر بأوامر الشارع وانه لا يلزم بلا علم واللزوم بلا علم صورى فى دار الاسلام لحصول العلم تقديرا لشيوع الخطاب فاندفع دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الاحكام * وفى المنتقى أودعه ألفا وقال أمرت أن يقبضه منك فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفعك وتلف عنده فالمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء الدافع أو القابض وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع بلى الدفع بالاذن * وكل غائبا فبلغه فردّ فقبل ان يبلغ الرد الى الموكل قبل الوكيل الرادّ ينبغى ان يصح كما لو كان مكانها وصاية والجامع عدم صحة الرد بلا وصوله الى الموجب ويجوز ان يعتبر رد الوكيل دون الوصى والظاهر هو التسوية والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مذمة أو خوف عار علىّ فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل * كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما على المديون يصح وان قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه لا يصح ولا يلزمه بالموافاة المال وانما يلزم بعدم تلك الموافاة لكون عدم الموافاة ملائما لوجوب المال وعدم ملاءمة الموافاة للوجوب ذكره ابن سماعة * ذكر بكر وكل صبيا مأذونا أو محجورا ان محجورا وكله بالبيع أو الشراء بحال أو مؤجل لا يلزمه العهدة بل يلزم الآمر وان مأذونا ان بالبيع بمؤجل أو حال لحقه العهدة وصح بيعه وان بالشراء ان بثمن ان مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فالبائع يطالب الموكل بالثمن لا هذا الوكيل المشترى لان الصبى المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وضمانها ما لا يكون فى قبالته ملك مال يضاف حصوله اليه وضمان الثمن ما يكون بازائه مملوك كذلك والثمن المؤجل ليس بازائه مملوك لانه لما شرط تأجيله ملك المشترى المبيع بنفس البيع لا بأداء الثمن فيكون لزوم ما لا يلزم له مثله على موكله وهذا هو ضمان الكفالة لو بأمره بخلاف ما اذا كان وكيلا بالبيع فانه يستحق الثمن أولا ثم يجب عليه تسليم المبيع لما علم ان المبيع متعين فيلزم تعيين الثمن أيضا وذلك لا يسبق التسليم فيكون اللازم بالعهدة عليه ضمان التجارة وان بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه لانه ضمان كفالة وفى

آن يدخل فى الرهن وصارت الجارية أم ولده وخرجت عن الرهن ولا سعاية على الولد و يكون حكم الجارية كحكم العبد المرهون اذا دبره الراهن فى جميع ماذكرنا ولو كانت الجارية وضعت حملها أولا ثم ادّعاه الراهن صحت دعوته أيضا وثبت نسب الولد منه وعتق بعد مادخل فى الرهن وصارت له حصة من الدين وصارت الجارية أم ولده وخرجت من الرهن فيقسم الدين على قيمة الجارية يوم رهنت وعلى قيمة الولد يوم كانت الدعوة فيكون حكم الجارية فى حصتها من الدين كحكم المدبر فى جميع الدين وحكم الولد فى حصته من الدين كحكم المعتق فى جميع ماذكرنا الا أن هنا ينظر الى شيئين الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين فيسعى فى أقلهما اذا كان الراهن معسرا و يرجع بما سعى هكذا فى شرح الطحاوى * رهن جارية تساوى ألفا بألفين وصارت قيمتها ألفين بزيادة سعر أو ولدت ولدا يساوى ألفا يفتكهما بألفين ولو هلكت هلكت بألفين وان أعتقها المولى وهو معسر سعت فى الالف وكذلك لو أعتقهما سعيا فى الالف و رجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقية دينه كذا فى محيط السرخسى * رهن عبدا قيمته ألف بألف فعاد سعره الى خمسمائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد فى قيمته يوم الاعتاق لا فى جميع الدين رجل رهن رجلا عبدا يساوى ألفا بألفين وازدادت قيمته فبلغت ألفين ثم دبره المولى وهو معسر فانه يسعى فى جميع الدين ولو لم يسع حتى أعتقه يسعى فى ألفين اذا كان العتق بعد التدبير فان دبره ثم ازدادت القيمة تسعى فى ألفين فان أعتقه بعد ذلك سعى فى ألف كذا فى خزانة الاكمل * واذا رهن الرجل أمة بألف درهم هى قيمتها فجاءت بولد يساوى ألفا فادّعاه بعدما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة فى نصف المال والولد فى نصفه فان لم يؤدّ الولد شيأ حتى ماتت الام قبل أن تفرغ من السعاية سعى ولدها فى الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين ولا يزاد عليه شئ بموت الام كذا فى المبسوط * رهن رجلان رهنا ثم أعتقه أحدهما فلا يخلو اما أن كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا والدين حال أو مؤجل فان كانا موسرين والدين حال وقيمته ألف فعليه حصته من الدين وكذلك على شريكه لاجل الدين لا لاجل العتق لان الرهن تلف باعتاق أحدهما وهما موسران والدين حال فيؤاخذان بدينهما وان كان الدين مؤجلا ضمن المعتق قيمة نصيبه لانه أتلف نصيبه فيأخذه المرتهن منه ويكون رهنا عنده الى أن يحل الدين وينظر ماذا يختار الساكت فان اختار الضمان أو سعاية العبد كان للمرتهن أن يأخذ ذلك منه لانه بدل الرهن فيكون رهنا عنده فاذا حل الدين أخذه بدينه عليهما لان القيمة من جنس حقه وان اختار العتق فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق لانه أتلف حقه بالاعتاق وان شاء ضمن الساكت لانه أتلف حقه فى بدله فانه وجب الضمان على المعتق أو السعاية على العبد وبالاعتاق برئا عن ذلك وأما اذا كانا معسرين والدين حال فللمرتهن أن يستسعى العبد فى الالف كلها لانه عتق كله باعتاق نصيبه عندهما فيجب على العبد السعاية فى قيمته وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى صار نصيب الساكت مكاتبا والمكاتب

الاستحسان يلزمه لانه يملك المشترى بهذا الاداء حتى ملك حبسه من الموكل ليستوفى منه الثمن الذى أدّاه الى البائع بخلاف ضمان الكفالة لعدم استحقاق حبس مال عن المكفول عنه بما أدّى وبخلاف ما اذا كان وكيلا بثمن مؤجل فانه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان كفالة وكل ماذكرنا فى الصبى فهو الجواب فى العبد المحجور * قال لآخر ماحكمت فجائز تحكيم لا توكيل فلو ساعده خصمه يكون حكما عليهما وسئل القاضى قال لآخر خذ المائة هذه وهرچه مصلحت بينى بكن لا يكون توكيلا ولو قال هرچه مصلحت است بكن رواست توكيل يملك الابضاع وغيرها * قال لامرأته أنت طالق ان لم تبيعى عبدى توكيل * اشترى ثوبا بعشرة فقال له درم ربح آرم باين جامه فقال المشترى نعم ان كان القائل بياعا للثياب فتوكيل والا فلا * قال لامرأته وكيل من باش هرچه خواهى كن فقالت اكر وكيل توام خويشتن راسه طلاق دست باز داشتم فأنكر الزوج أن يكون على الطلاق ان لم يكن حال المذاكرة فالقول له وان المذاكرة يقع * قالت أريد طلاق نفسى فقال الزوج نعم تمليك وان قال أريد طلاق امرأتك فقال نعم توكيل * طلب أولياؤها منه طلاقها فقال ماتريدون منى افعل ماتريد فطلق الولى لا يقع لانه محتمل * زوّج أخته بدون رضاها فقال أوان الزفاف لها هل أجزت مافعلت وكان أيضا باع أملاكها بلا رضاها فقالت أجزت وزعمت أن الاجازة كانت للنكاح فقط لانها ما كانت عالمة بالبيع وادّعى الاخ عمومها فالقول لها بقرينة اقتران الاجازة بحال الزفاف * قال لاخيه لى اليك حاجة اقضها فحلف بالطلاق والعتاق اقضائها فقال حاجتى طلاقها له أن لا يصدقه فيه لانه يحتمل الصدق والكذب * قال وكلتك فى كل أمورى أو أقمتك مقام نفسى لا يكون توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف اليه وان لم يكن له صناعة معروفة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك فى جميع الامور التى يجوز التوكيل بها كان توكيلا عاما يتناول البياعات والانكحة * الوكالة على اليمين مثل قوله وكلتك أن تحلف عنى لا يجوز * اذا قال أنت وكيلى قيل انه لا يصح وقيل يصح ويسئل الموكل عن مراده ﴿نوع فى اثباتها﴾ أقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت وكالته باقراره هذا حتى اذا برهن على الدين قبل أن يبرهن على الوكالة لا يصح * زعم انه وكيل عن فلان بطلبه كل حق له بخوارزم واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حق لفلان لا يسمع فان أحضر خصما جاحدا أو مقرا وبرهن عليه ثم أحضر آخر لا يحتاج الى اعادة البرهان على الوكالة عن ذلك الغائب وان برهن على الوكالة على انسان بعينه فى حق ثم ادّعى عليه لموكله حقا

آخر لايحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر * ادّعى انه كيل فلان بقبض دينه الذى على المحضر أو ادّعى انه وصى فلان الميت فى قبض دينه الذى على هذا أو ادّعى انه وارث فلان ولفلان الميت عليه أو عنده كذا و برهن على الوكالة والدين أو الوصاية والموت والدين أو الوراثة والموت والحق برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة والوصاية والموت والوراثة ويحكم به ثم يعاد البينة ثانيا على الدين ويحكم بالدين بعده وقال الثانى رحمه الله يقضى بالامرين معا فيحكم بالوكالة أوّلا ثم بالمال باقامة واحدة * أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا قال الامام رحمه الله لايحلفه وصاحباه يحلفه * صدقه فى الوكالة فى قبض العين له الامتناع عن الدفع وفى الدين لا ثم (٤٦٤) فى العين لو امتنع عن الدفع بعد الاقرار بالعين والوكالة * لو برهن مدعى الوكالة على المقر بالوكالة على كونه وكيلا يقبل وان كان برهانا على المقر كما اذا ادّعى على أحد الورثة دينا على الميت وأقربه المحضر له ان يبرهن عليه وان كان مقرا لما مر * حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكم ووكل بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلا فاذا أحضر عند هذا الحاكم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لايعرف الموكل لايجعله وكيلا لان معرفة المقضى له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وان أراد الموكل أن يبرهن انه فلان بن فلان الفلانى حتى يحصل العلم للقاضى لايقبله لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه ليكتب الى قاضى الدشت بذلك يعنى ان فلان بن فلان الفلانى وكل فلان بن فلان الفلانى بكذا يقبله ويكتب به لان حضرة الخصم ليس بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمى وعن الامام الثانى ان الحاكم اذا لم يعرف الموكل سأله بينة على انه فلان بن يعيدها فلان الفلانى وهذا بخلاف ما مر كأنه قاسه على الكتاب الحكمى * اكترى جمالا ليحمل حمله الى بلخ ويستوفى الاجر من وكيله ثم بعد تسليم الحمل اليه أعطاه ذلك الوكيل بعض الاجرة وامتنع عن اداء الباقى ان كان القابض مقرا بانه مديون المكترى بالدين والامر أجبر على الدفع وان أنكر الامر حلفه الجمال على عدم معرفته بامره وان لم يكن مديون الموكل لايجبر على الدفع * ادعى على رجل انك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلنى فلان بالخصومة وبرهن على انه وكيل بالخصومة تقبل وفى الروضة شهدا بانه وكيل فلان بالخصومة فأنكر ان وكيل الطالب لايسمع وان كان وكيل المطلوب يسمع ﴿نوع فى العزل واخراجه عن الوكالة﴾ * وكيل

لايصلح رهنا لانه حر يدا والمعتق معسر فكان للمرتهن أن يستسعى العبد واذا أخذ السعاية من العبد أخذ بدينه عليهما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان الدين مؤجلا ويكون رهنا عنده الى أن يحل الدين وأما اذا كان المعتق موسرا والساكت معسرا والدين حال ضمن المعتق نصيبه من دينه وفى نصيب الساكت ينظر ان اختار السعاية أو الضمان أخذه المرتهن منه لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق نصيب الساكت لانه أتلف حقه فى الرهن ويرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين مؤجلا وان كان المعتق معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسعى المرتهن العبد فى نصيب المعتق ويأخذ من الساكت نصف الدين لانه أتلف الرهن والدين حال وان كان الدين مؤجلا يستسعى المرتهن العبد فى الالف كلها فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية أخذ المرتهن بدينه عليهما ويرجع العبد على المعتق ولايرجع على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه رجع بنصف السعاية على العبد وان لم يقض كان للمرتهن أن يأخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت وبنصفها على المعتق ولو أعتقه أحدهما ودبره الآخر وهما معسران يستسعى العبد فى جميع الالف ثم العبد يرجع على المعتق بنصف السعاية لانه قضى دينه من ماله وهو يجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية ان اختار العتق وان اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته مدبرا ونصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمسمائة ونصف قيمته مدبرا أربعمائة رجع عليه بمائة وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن ويسعى المدبر للذى دبره فى نصف قيمته ولايرجع أحدهما على صاحبه بشىء لان الرهن تلف باعتاق أحدهما والدين حال فيؤاخذان به وان كان الدين مؤجلا يضمن المعتق قيمة نصيبه وفى نصيب المدبر المرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق نصيبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه لانه بالتدبير أتلف حقه فى بدل الرهن فانه كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير برئ المعتق من ضمان نصيبه كذا فى محيط السرخسى * وليس للمرتهن أن يرهن الرهن فان رهن بغير اذن الراهن كان للراهن الاول أن يبطل الرهن الثانى ويعيده الى يده ولو هلك فى يد الثانى قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول فيكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول بالضمان فصار كأنه رهن ملك نفسه وهلك فى يد المرتهن الثانى بالدين وان ضمن المرتهن الثانى يكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول وبطل الرهن عند الثانى ويرجع المرتهن الثانى على المرتهن الاول بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند الثانى باذن الراهن الاول صح الرهن الثانى وبطل الرهن الاول فصار كأن المرتهن استعار مال الراهن فرهنه كذا فى خزانة المفتين * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لاتصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود فى الرهن ويأخذ الدابة وان آجر المرتهن من أجنبى بأمر الراهن يخرج من الرهن وتكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن

البيع آخر المطالبة بالثمن عن المشترى فوكل الموكل ليقبض الثمن من المشترى ان كان وكالة الموكل بامر القاضى ليس للوكيل اخراج موكله
عنها وان لا بامر الحاكم بل من قبل نفسه له اخراجه وعزله وعن محمد أيضا انه لا يملك اخراجه عنها فى الفصلين وللعلماء كم اذا علم تأخير الوكيل
طلب الثمن أن يوكل الموكل بلا توكيل الوكيل وعن الثانى ان وكيل البيع اذا التوى فى قبض الثمن أخرجه عنها أو أجعل حق قبضه للموكل حتى
اذا أدى المشترى ثمنه الى الوكيل بعد علمه بالاخراج لا يبرأ وان قبل علمه بالاخراج يبرأ وعن الامام أنه ليس للموكل ولا للعلماء كم اخراجه عن
الوكالة فى قبض ثمن ما باع وان أخر ولا يجبر الوكيل على قبضه أيضا لان العزل عن حكم تصرف أمضى لا يتصور وعزل الرسول يصح بلا علمه
* وفى السير قبل علم الوكيل والرسول والمأمور يصح بلا علمهم وبعد علمهم لا بلا علمهم وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه
وان لم يلحقهم الضرر فيه لكن يصير مكذبا فيكون غرورا * كتب الموكل الى وكيله الغائب كتاب عزله فبلغه وعلم بما فيه أو أرسل اليه عدلا أو
غيره حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا فقال الموكل أرسلنى اليك لأبلغك عزله عن الوكالة انعزل وان لم يرسل ولم يكتب اليه لكن أشهد على العزل
حال غيبة الوكيل لا وان أخبره بالعزل عدل أو مستوران انعزل وان لم يصدق المخبر اذا بان صدقه وكذا فى حجر المأذون والاخبار ببيع
الدار المشفوع ونكاح الولى البكر وبجناية عبده * الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن (٤٦٥) الوكالة بلا علم الموكل * قولهم ينعزل بجنون
الموكل وموته مقيد بالموضع
الذى يملك الموكل عزل وكيله
فأما فى الرهن اذا وكل الراهن
العدل أو المرتهن ببيع
الرهن عند حلول الاجل
أو الوكيل بالامر باليد
لا ينعزل وان مات الموكل
أو جن والوكيل بالخصومة
بالتماس الخصم ينعزل
بجنون الموكل وبموته
والوكيل بالطلاق ينعزل
بموت الموكل استحسانا
لا قياسا وبجنونه ساعة
وذهاب عقله ساعة لا ينعزل
اذا أقله كالنوم وأكثره سنة
عند محمد رحمه الله وكان يقول
أولا شهر ثم رجع الى سنة
وأقام الثانى أكثر السنة
مقام كلها * وكلت وارتدت
فهو على وكالته ما لم تمت أو
تلحق بدار الحرب * وكله بأن يزوجه فلانة فاذا هى ذات زوج فابانها زوجها ثم زوجها وكيله منه جاز * وان
تزوجها الوكيل فأبانها ثم زوجها منه جاز بناء على ان الوكيل بتزوج امرأة معينة يملك أن يتزوجها والوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك على
ما يأتى ان شاء الله تعالى فان الوكيل بشراء شئ بعينه اذا خالف يقع الملك له والوكيل بالنكاح مخالف بالاضافة الى نفسه فيقع له ولو ارتدت
وسبيت ثم حررت وأسلمت وزوجها منه جاز عنده خلافا لهما * تزوج الموكل أمها أو ذات رحم محرم منها بحيث لا يصح الجمع بينهما أو أربعا
سواها أو باع الموكل ما وكله به انعزل ولو قال الموكل ان تزوجتها فهى طالق ثلاثا لا ينعزل الوكيل فان عاد اليه قديم ملكه بأن رد عليه بعيب
عادت الوكالة وان لم يعد اليه قديم ملكه لا تعود الوكالة والاذن فى التجارة لا يعود * وكله بالطلاق فطلقها أو بالخلع فخالعها وانقضت عدتها
ثم تزوجها وطلق لا يقع ولو لم تنقض عدتها لا تبطل الوكالة لامكان ايقاع طلاق آخر من الوكيل ما روى عن الثانى رحمه الله ان بطلاق الموكل
تبطل وكالته محمول على الانقضاء أو ايقاع الموكل الثلاث لعدم محليتها بعد ذلك بخلاف ما اذا وكل بالخلع ثم خالع لان الخلع بعد الخلع لا يتصور
* خيرها الزوج أو جعل أمرها بيدها ثم طلقها بائنة أو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت سقط الخيار والامر باليد ولو رجعيا لا * وكل
بالبيع فباعه ثم رد عليه بقضاء فعلى وكالته وعن الثانى لا مطلقا لان تصرف الموكل منعه عن الوكالة كالعزل ومحمد رحمه الله يقول لم يوجد

يعيدها فى الرهن وان آجرها الراهن من أجنبى بأمر المرتهن يخرج من الرهن والاجر للراهن وان آجرها بغير
أمر المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن وان آجرها أجنبى بغير اذن الراهن والمرتهن
ثم أجاز الراهن الاجارة كان الاجر للراهن وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن وان أجاز المرتهن دون الراهن كانت
الاجارة باطلة ويكون الاجر للذى آجرها ويتصدق به وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن وان أجازا جميعا كان
الاجر للراهن ويخرج من الرهن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو آجر من أجنبى سنة بغير أمر الراهن
وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الاجارة لم تصح لان الاجازة لاقت عقدا مقضيا منسوخا فللمرتهن أن يأخذه
حتى يصير رهنا كما كان وان أجاز بعد مضى ستة أشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه للراهن
وليس للمرتهن أن يعيدها فى الرهن كذا فى محيط السرخسى * اعلم بأن عين الرهن أمانة فى يد المرتهن
بمنزلة الوديعة ففى كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك اذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم
الا أن الوديعة اذا هلكت لا يغرم شيأ والرهن اذا هلك سقط الدين وفى كل موضع لو فعل المودع بالوديعة
يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر كذلك الرهن ليس للمرتهن
أن يؤاجر الرهن واذا آجر بغير اذن الراهن وسلمه الى المستأجر فان هلك فى يد المستأجر فالراهن بالخيار ان
شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر وتكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر غير انه اذا
ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكنه يرجع عليه بأجر ما استوفى من المنفعة الى وقت
الهلاك ويكون له ولا يطيب واذا ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن ولو سلم واسترده المرتهن عاد
رهنا كما كان وكذلك لو آجره الراهن بغير اذن المرتهن لا يجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو آجر كل واحد
منهما باذن صاحبه أو آجره أحدهما بغير اذنه ثم أجاز صاحبه صحت الاجارة وبطل الرهن فتكون الاجرة
للراهن وتكون ولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت هذه الاجارة الا بالاستئناف وكذلك
لو استأجره المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك فى يده قبل انقضاء مدة

العزل لكن لخروج العين عن ملك الموكل تعذر التصرف على الوكيل فيعود قديم ملكه بعود تصرفه كالوكيل اذا باعه ثم رد عليه بعيب ملك البيع ثانيا وفى المنتقى وكله بالهبة فباشرها الموكل ثم رجع أو الوكيل ثم رجع الموكل فيها لم يكن للوكيل مباشرتها ثانيا بخلاف البيع كامر لان الوكالة فى البيع بعده باقية حتى ملك الوكيل بعد البيع مطالبة الثمن وعاد اليه الخصام فى حقوقه وأما الهبة فلا حق ولا حكم له يبقى على ملك الوكيل فانه بعد الهبة لايملك التسليم ولا الرجوع فحال عود العين الى يده فى الهبة الوكالة غير باقية فأما وكالته بالبيع بعده باقية حتى رجع عليه الحقوق وبقاء الوكالة يقتضى جواز التصرف وكذا لو وكله بالتزويج فتزوجها ثم وطئها بعد زمان فطلقها فبعد انقضاء عدتها زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة وكذا لو وكله بكتابة عبده فكاتبه الوكيل أو الموكل وعجز ورد ثم كاتبه الوكيل بحكم الوكالة لايصح لما قلنا فى الهبة * وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد رحمهما الله لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع * أمره بشراء دار وهى أرض بيضاء فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع * وكله ببيع وصيفة وهى شابة فصارت عجوزة فالوكالة على حالها (٤٦٦) بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق فلته أو سمسم فعصره فصار دهنا حيث يبطل الوكالة وفى البيع لا تبطل الوكالة * وكله غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزل فى الطلاق والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمر امرأتى اليك تطلقها متى تشاء أو قال جعلت عتق عبدى فى يدك تعتقه متى تشاء أو قال أعتق عبدى اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لايملك الرجوع لان تغير الرجوع التحق بحكم الامر وان فى البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا له العزل فى كل الفصول وليس فيه رواية مسطورة * كلما عزلتك فأنت وكيلى وكالة مستقبلة ثم عزله ينعزل لكنه يكون وكيلا وكالة مستقبلة لوجود الشرط وصحة تعليق الوكالة بالخطر واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لايصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال معنى ان صرت وكيلى فأنت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف العزل عنه واختار شمس الائمة ان يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول فى ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة يتنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعده عنها بالرجوع عن المعلقة وهذا انما يتم اذا خص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف الامام الثانى أن الاخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح * قال الفقيه أبو جعفر واختار بعضهم فى زماننا أن يكتب فى صك الوقف اجارة أن الواقف وكل فلانا باجارة هذا الوقف من فلان فى كل سنة وكلما أخرجه من هذه الوكالة فهو وكيله فى اجارته وغرضه أن يملك اجارة الوقف أكثر من سنة الا أنا نبطل هذه الوكالة تحريا لمناصلاح الوقف وقد ذكرنا خلاف نصير وابن سلمة فى الوكالة على هذا الشرط وزاد فى الاصل قال أبو نصر ان كان فى ذلك منفعة للوكيل بان يكون للوكيل على الموكل دين فامره ببيع مال الآمر ليستوفى دينه من ثمنه فهذا

الاجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه من الراهن هلك أمانة ولا يذهب بهلاكه شئ ولو حبسه عن الراهن بعدما انقضت مدة الاجارة صار غاصبا هكذا فى شرح الطحاوى * فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدى وهو فى الانتفاع باذن المالك لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن على حاله ان هلك ذهب بما فيه وان هلك فى حالة الاستعمال باذنه هلك بغير شئ كذا فى المبسوط * ولو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك فى يد المستعير لا يسقط شئ من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يد نفسه ولو ولدت المرهونة فى يد المستعير راهنا كان أو مرتهنا أو أجنبيا فالولد رهن كذا فى الوجيز للكردرى * وبيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبيد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو أودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده كذا فى المحيط * ولو كان الرهن مصحفا أو كتابا ليس له أن يقرأ فيه بغير اذنه فان كان باذنه فما دام يقرأ فيه كان عارية فاذا فرغ عنها عاد رهنا كذا فى السراجية * رهن مصحفا وأمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمله باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين كذا فى الوجيز للكردرى * ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة فان كان ممن يتجمل بخاتمين يضمن لانه مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لانه حافظ اياه وقد ذكر بعض مسائل الخاتم فى كتاب العارية وان كان الرهن طيلسانا أو قباء فلبسه لبسا معتادا ضمن وان حفظه على عاتقه فهلك يهلك رهنا لان الاول استعمال والثانى حفظ كذا فى البدائع * ولو تواضعا أن ينتفع المرتهن بالرهن ويكون الرهن صحيحا فالحيلة فيه ان كان الرهن دارا أن يأذن الراهن للمرتهن أن يسكن فى الدار ويبيح له ذلك على أنه
كلما

التوكيل فيه نفع فلا يجوز اخراجه * قال الفقيه وسبب اختلافهما اختلافهم فى تفسير هذا الشرط فان ابن سلمة سبق الى ذهنه أن الشرط معناه حجر الموكل عن عزل وكيله وانه حكم مخالف للشرع فيبطل كما اذا شرط المرتهن عدم كون المرهون مضمونا بالدين وشرط البائع أن يكون هلاك المبيع فى يده غير موجب لفسخ البيع والمعنى أن كل من قصد ابطال حكم الشرع يبطل قصده وسبق الى ذهن نصير أن معناه تعليق الوكالة بالعزل فكأنه قال ان عزلتك عنها فوكلتك وكالة مستقبلة ولو صرح بهذا يصح فكذا اذا أتاب منابه لفظا ولا يخفى أن ابن سلمة نظر الى الغرض ونصير الى اللفظ ومن أراد الاحتياط فى هذه الوكالة قال متى ما أخرجتك من هذه الوكالة فأنت وكيلى وكالة مستقبلة فيجوز بلا خلاف بينهما لكن فى غير الوقف وفى الوقف يبطل هذا التوكيل لئلا يتطرق بدوام يده عليه مدة التمليك وكذا منعوا اجارته من واحد أكثر من ثلاث سنين وان أراد الموكل اخراجه أيضا رجع عن الوكالة المعلقة وله ولاية الرجوع لانه أمر غير واجب واذا صح الرجوع زال حكم العموم ثم يخرجه عن الوكالة المنفذة فيتم الخروج ولم يحصل الدخول للرجوع فان المعلق بالشرط يبطل بالرجوع وقال بعض مشايخنا فى هذه المسئلة للموكل اخراجه عن الوكالة وعزله لان المال له فله أن يحجر غيره عن التصرف فى ملكه ما خلا وكيله بالطلاق والعتاق كما ذكرنا لانهما يعلقان بالاخطار فكانا يمينين ولا رجوع فى اليمين (٤٦٧) وما خلا الوكيل بالتماس الخصم كما مر والحاصل أن العزل عن المعلقة لا يصح عند الثانى رحمه الله لعدم وجوده ويصح عند محمد رحمه الله وأما الرجوع فيصح عن المعلقة والمنفذة جميعا وعن صاحب النظم قال متى عزلتك فأنت وكيلى طريق عزله أن يقول عزلتك ثم عزلتك بخلاف كلمة كلما فانه لاقتضائه التكرار يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة وفى الظهيرية وكله بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب أما لو بالتماس القاضى حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضى وبحضرة الطالب أيضا عزله * الوكيل بالخصومة من الطالب يصح عزله على كل حال وان من جانب المطلوب لا بالتماس الطالب والوكيل ان لم يعلم بالوكالة فكذلك يصح عزله وان علم بها ولم يردها والوكيل بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح بحضرته رضى الطالب به أم لا وعن بعض مشايخنا أنه لا يملكه أيضا الا برضا الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية * قول الوكيل بحضر الموكل بعد قبولها العنت بوكيلى بادا أو أنا برىء من الوكالة أو كجا آورد مر بوكيلى لا يخرجه من الوكالة بخلاف قول الموكل بعدها والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فانه عزل * الموكل اذا أحدث فيما وكل به أحدث الاشياء الثلاثة انعزل الوكيل عزله أو انتهاء الامر نهايته أو عجزه عن الامتثال كالوطء للمشتراة وفيه احتراز عن وطء غير المشتراة لانه من قبيل الاستخدام والاذن لعبد وكله ببيعه فى التجارة ولو وهب وسلم أو آجر يبقى وكيلا ولم يحك خلافا وفى بعض الفتاوى الهبة مع التسليم كالبيع تبطل الوكالة * وفى المحيط وكله ببيع عبد له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع ويستوفى ثمنه بازاء دينه ﴿ الثانى فى التوكيل بالخصومة ﴾ الوكيل بالصلح لا يملك الاقرار لان الوكيل اقراره على موكله فى مجلس الحكم يصح وفى غيره لا وعم الثانى فى قوله الثانى نفاذه أينما كان والوكيل بالخصومة انما ملكه لكونه من أفراد الجواب وهو وكيل بالجواب لانه هو المشروع فكان لفظة الخصومة متناولة لافراده والصلح مسالمة

كلما نهاه عن ذلك فهو مأذون له فيه اذنا مستقبلا مالم يقضه هذا الراهن دينه ويقبل المرتهن الاذن وكذلك اذا كان الرهن أرضا فاذن له فى زرعها أو شجرا أو كرما فأباح له ثمارها أو بهيمة فأباح له شرب ألبانها فالحيلة فيه ان يبيح له ذلك على انه متى نهاه عن ذلك فهو مأذون له فى ذلك اذنا مستأنفا كذا فى خزانة المفتين * واذا باع أحدهما اما الراهن أو المرتهن الرهن باجازة صاحبه خرج من أن يكون رهنا وكذلك اذا باعه أحدهما بغير اجازة صاحبه فأجاز صاحبه بعد ذلك خرج من أن يكون رهنا فكان الثمن رهنا مكانه قبض من المشترى ولم يقبض فان توى الثمن على المشترى أو توى بعد ما قبض منه كان التوى على المرتهن وكان للمرتهن من الحبس فى الثمن ما كان له من الحبس فى الرهن الذى بيع الى أن يحل دينه كذا ذكره الكرخى فى مختصره قال القدورى وهذا على وجهين ان كان البيع مشروطا فى عقد الرهن فالثمن رهن وان لم يكن البيع مشروطا فى عقد الرهن فانه يوجب انتقال الحق الى الثمن عند محمد رحمه الله تعالى قال الطحاوى فى اختلاف العلماء لم نجد فى ذلك خلافا وذكر القدورى رواية بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان المرتهن ان شرط فى الاجازة أن الثمن رهن فهو رهن والا فقد خرج من الرهن وفى شرح الطحاوى أن الثمن رهن من غير فصل وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولو رهن رجل ثوبا يساوى عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه باذن الراهن وانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير اذن الراهن وانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم لان الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص من الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شئ من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن وما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم تصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفها مضمون ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه بقى من دينه

لامخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لايملك الخصومة والوكيل بالخصومة لايملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لايباشر عقدا آخر * الوكيل بقبض الدين اذا أقر بقبضه ودفعه الى الموكل فى مجلس الحكم صح اقراره على موكله ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا أيضا ولو التوكيل بسؤال الخصم يصح استثناؤه موصولا لامفصولا ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد رحمه الله لا عند الثانى رحمه الله ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لايصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت وعن محمد أن استثناء الاقرار يصح من الموكل الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه والمطلوب اذا وكل بالتماس الطالب واستثنى اقراره ان بحضر طالبه صح وان بلا حضوره جاز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالعزل خلافا للثانى وعلى هذا أذن لوكيله أن يوكل فنهاه ان بحضور الطالب صح وان لا بحضوره فهو على الخلاف * وكله بطلب حقوقه من الناس وأخذه على أن لايكون وكيلا عنه فى الذى يدعى على الموكل صح فلو برهن الوكيل على المال وأراد المدعى عليه الدفع لايسمع ويحكم بالمال ويتبع الدائن بدفعه واذا استثنى الاقرار خوفا من الوكلاء المفتعلة فى أبواب القضاة الرشاة فاقر أو أقر لا فى مجلس الحكم ولم يصح اقراره يخرج من الوكالة فلا يسمع اختصامه وان برهن عليه لايصح كالاب(٤٦٨)والوصى اذا لم يصح اقرارهما لايليان الاختصام فى تلك الحادثة وفى فتاوى عطاء بن حمزة وكل أحد الخصمين من وكلاء المحكمة فقال الآخر ليس لى مال أستأجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وأنا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معى فالرأى فيه الى الحاكم وأصله أن التوكيل بلا رضا خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس الحكم لايصح عند الامام أى لايجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعى رحمهم الله يصح أن يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتابى وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وقال الحلوانى يخير المفتى قال ونحن نفتى أن الرأى الى الحاكم ومن المعلوم المقرر أن تفويض الخيار الى قضاة العهد الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس بحجة قال شمس الائمة الصحيح أنه اذا علم من الآبى التعنت فى اباء الوكيل يفتى بالقبول وان علم منه قصده الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لايقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضى من القدماء كان هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح وفى أدب القاضى لاخلاف فى صحته بلا رضا الخصم لكن لا يسقط حق الخصم فى مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب بنفسه الا برضا الخصم أو مرض الموكل أو أعذار تذكر ويصح توكيل المخدرة بلا رضا وهى التى لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال وقال الحلوانى والتى تخرج فى حوائجها برزة قال البزدوى من لا يراها غير المحارم مخدرة بكرا كانت أو ثيبا والتى جلست على عرس العروس ورآها الاجانب برزة والتى تخرج الى حوائجها والى الحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره فى الفتاوى وكلام الحلوانى على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا فى كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفى الاوساط قولها لو بكرا لا ثيبا وفى الاسافل لايقبل قولها فى الوجهين فالخروج للحاجة لايقدح فيه ما لم يكثر بأن تخرج بغير حاجة وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضى ان فى سجن القاضى لايكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال فى

درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أثمر النخل أو الكرم وهو رهن فخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير أمر القاضى لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه بأمر القاضى أو باعه القاضى بنفسه نفذ البيع ولا يجب الضمان وان جذ الثمر وقطف العنب بغير أمر القاضى لايضمن استحسانا لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن كذا فى المحيط * قال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا جذ كما يجذ ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقص من عمله فهو ضامن سقط حصته من الدين فى الرهن كذا فى الذخيرة * اذا حلب الغنم والابل لاضمان عليه استحسانا ولو كانت شاة أو بقرة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصين وحفظ من الفساد الا اذا كان ذلك بأمر القاضى فحينئذ لاضمان عليه وكل تصرف لايزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان كان بغير أمر القاضى اذا كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا رهن من آخر شاة تساوى عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب منها ففعل المرتهن ذلك لاضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لاضمان فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك افتكها بجميع الدين فان هلكت الشاة فى يد المرتهن قبل أن يحضر الراهن ثم حضر الراهن قال يقسم الدين على قيمة الشاة يوم قبض وعلى قيمة اللبن يوم شرب فيسقط حصة الشاة ويقضى حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فأكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فى اللبن وكذلك لو أكل الاجنبى الولد أو اللبن باذن الراهن والمرتهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا أكل المرتهن باذن الراهن وان كان المرتهن أكل اللبن والولد بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وأخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وان أكل الراهن اللبن أو الولد بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان

محبوسا

محبوساعند المرتهن مع الشاة وان هلك هلك هدرا لان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولوهلك اللبن أوالولد هلك هدرا فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لوهلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لايسقط شئ من دينه لان ابن الآدمي غير متقوم كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب التاسع في اختلاف الراهن والمرتهن في الرهن وفي الشهادة فيه﴾

اذا كان الدين ألف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذى لك وهو ألف والرهن يساوي ألفا وقال المرتهن ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (١) ان القول قول الراهن يتحالفان ويترادان وان هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على أن الرهن كان بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الرهن ثوبين هلك أحدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن

---

(١) قوله أن القول قول الراهن يتحالفان الخ كذا في جميع النسخ والذى رأيته في المحيط على ما في النسخة التي بيدي فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انهما يتحالفان الخ ولم يذكر ان القول للراهن تأمل (قوله واختلفا في قيمة الجارية) الاظهر في التعبير واختلفا في قيمة الرهن اذلم يتقدم للجارية ذكر في صدر المسألة ولو صنع كما في المحيط لكان ذكر لفظ الجارية حسنا وعبارة المحيط واذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بألف فالقول قول الراهن مع يمينه ولم تكن رهنا الا بخمسمائة ولو قال الراهن رهنتكها بألف وقال المرتهن لا بل رهنتنيها بخمسمائة روى الحسن عن أبي حنيفة أنهما يتحالفان ويترادان الخ نقله مصححه

الدعاوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد والمسافر والمريض يوكل بلا رضاه ولو كان أدنى مدته أو مريض في المصر لا يقدر المشي على قدميه الى المجلس له أن يوكل مدعيا أو مدعى عليه وان قدر الحضور على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله وان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كما لزم من يريد السفر لكن لا يصدق في أنه يريد السفر بل ينظر الى زيه وعدة السفر له وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سأله عنهم كما في فسخ الاجارة * وكل صبيا عاقلا بالخصومة صح والفتوى على أن الوكيل بالتقاضي أو بالخصومة في الدين لا يملك القبض كذا اختاره المتأخرون فان المؤتمن على الخصومة لاجل الغير والحاذق فيها لا يؤتمن بالمال اذ الاختصام للغير دون الاختصام لنفسه فلما اقتضى بكمال اختصامه حق غيره لأن يكون اقتضى على اتلاف حق غيره عليه أولى وفي الايضاح الوكيل بقبض العين لا يلي الخصومة والاصل أن التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لوقوعه بالقبض لا غير وان وقع بالقلك ملك الخصومة لكونه انشاء وحقوق العقد تتعلق بالعاقد * وهنا عشر مسائل وكيل بقبض دين فلو برهن عليه أن موكله استوفاه أو أبرأه يقبل عنده لانه يملك الخصومة وعندهما لا لانه لا يملك الخصومة * وبقبض العين لا يخاصم اجماعا * وكيل بالخصومة كما مر أنه لا يقبض في المختار * بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض بالقسمة * بأخذ بالشفعة * بالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض * برد العيب يخاصم ويحلفه * الوكيل بحفظ العين لا يخاصم * وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق لي على الناس أو بكل حق له في خوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام أنه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم لا الحادث فيتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو كفل بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضا ولو وكله باجارة كل دابة أو عبد في ملكه دخل القائم لا الحادث ولو ببيع أمة فولدت لم يدخل الولد عند محمد وعن الثاني روايتان وكذا ثمرة النخلة وعن محمد رحمه الله وكله بطلب كل له عقار بخوارزم فقدم الذى في يده العقار بخوارزم الى بخارى له ذلك وفي الدين اذا وكله بطلب كل دين له على من في خوارزم فقدم خوارزميا بخارا وادعاه لا يصح ولو قال في كل دين لي بخارا فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارى يصح دعواه * وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيأ بعد الوكالة له طلبه * ولو بيعت دار فيها لموكله شفعة لا يلي الوكيل المطالبة لكن له أن يقبض دارا قضى لموكله بالشفعة وغاب قبل قبضها وعن الامام أنت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز * قال الوكيل قبضت من المديون المال فضاع مني أو دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم بخلاف اقراره بقبض الطالب لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في القبض وذا خارج عن الوكالة أما قبض الوكيل يقرر الوكالة فصح ثم القول له في دعوى الضياع والدفع ﴿الثالث فيما يقبض الدين﴾ الوكيلان بقبضه لا ينفرد أحدهما باستيفائه حتى لو قبض أحدهما لا يبرأ المطلوب وبالقضاء ينفرد أحدهما به استحسانا وليس لمن وكل بقبضه أن يوكل غيره وفي الجامع والوكيل بقبضه لو وكل من في عياله صح حتى لو سلمه اليه وضاع في يده لا يضمن * قال الموكل خذ هذا الالف يا فلان وادفعه الى فلان فايهما قضى جاز قياسا واستحسانا * الوكيل بقبض عين قبض فجاء

وكيل آخر ليس له أن يقبضه من الوكيل الاول ولو كان الثانى وكيلا بقبض كل حق له له قبضه من الاول وليس للاول قبضه من الثانى * وكله بقبض دار له معين من فلان وقبضه ثم وكل آخر بقبضه أيضا ان كان الاول قبضه قبل توكيل الثانى أخذه الثانى من الاول والالا قال ولا يشبه غير المعين الشئ المعين * ادعى الوكالة من الدائن فان صدقه المديون فيه يجبر على الدفع ولا يتمكن من استرداده بعده وان كذبه أو سكت لا يجبر وان دفعه لا يسترد أيضا فان جاء الموكل فأقر بالوكالة فقد تم وان أنكرها يأخذ من الغريم دينه ورجع الغريم على مدعى الوكالة ان قائما وان مستهلكا ضمنه مثله وان هلكت ان صدقه لا يضمن الا اذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها ضمنه أو قال مدعى الوكالة أقبض منك على أن أبرئك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته آخذ منك المهر على أن أبرأتك من مهر بنتى فان أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا وكذا اذا كذبه فيها أو سكت وأعطاه يرجع على مدعيها فاذا استوفاه من الغريم لا يرجع على مدعيها ثانيا وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله ما تعلم أن الدائن وكله (٤٧٠) فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم لانه أقر بأن الدائن ظالم فى الاخذ منه وان شاء حلف الدائن بالله ما وكله فان حلف استحكم ضمانه وان نكل رجع الوكيل على الطالب وأما فى الوديعة اذا صدق مدعى الوكالة فيها له أن لا يدفع لان اقراره فى الدين لا فى ملكه لان الديون تقضى بأمثالها وفى الوديعة ملك الغير فلم ينفذ * قال ما أنا بوكيل ولكن ادفع الى فانه سيجيزه ففعل يضمن للمالك ولا يرجع على المدفوع بمضمونه للدائن والمودع وان شرط الضمان عليه * وفى المنتقى علم عدم وكالته بقبضه ومع ذلك أعطاه فالمقبوض أمانة عنده للدافع ان أراد الاسترداد قبل قدوم الغائب له ذلك وان ضاع فى يده ضاع من الدافع ولا ضمان على القابض فان قدم الغائب وأجاز قبضه ان قبل الضياع فمن مال الغائب ويجعل كأنه وكيل أوان القبض ولا تعمل الاجازة بعد الضياع فيأخذ دينه ووديعته من الدافع * له عليه ألف جياد وكل رجلا بقبضها وأعلمه بأنه جياد فقبض الوكيل زيوفا عالما لم يجز على الآمر وان ضاع ضمنها الوكيل ولا يرجع على الآمر بشئ وان لم يعلم حال قبضها بكونها زيوفا فضاع فى يده فمن مال الآمر وان كان قائماله أن يردها ويأخذ الجياد وبعد الضياع لا يرجع على المديون بشئ فى قول الامام * استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء وأقر الرسول بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ

﴿نوع آخر﴾

وجب على الوكيل بقبض دين مثل ما وكل بقبضه لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديونا للموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وان قال المديون للوكيل خذ هذا رهنا حتى أقضيك الدين الى ثلاثة أيام فأخذه وهلك لا ضمان على الوكيل وكذا الوصى اذا أخذ رهنا والورثة كبار ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة * لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها * الوكيل بقضاء الدين اذا قضاه بلا كتابة براءة وشهود لا يضمن الا اذا كان قيل له لا تقض الا بشهود وان زعم الوكيل الاشهاد وكذبه الموكل فيه فالقول للوكيل لدعواه الخروج عن العهدة * قضى الموكل الدين ثم قضاه الوكيل ان علم بدفع الموكل ضمن والالا * وهب الطالب

في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن فى زيادة القيمة وكذلك لو اختلفا فى قدر الرهن فقال المرتهن رهنتنى هذين الثوبين بألف درهم وقال الراهن رهنت أحدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أقاما البينة فالبينة بينة المرتهن ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن فى يدك وقال المرتهن قبضته منى بعد الرهن فهلك فى يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله فى الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكر فالقول قوله ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفى ذلك فالبينة المثبتة أولى ولو قال المرتهن هلك فى يد الراهن قبل أن أقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعى دخوله فى الضمان وهو ينكر ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان كذا فى البدائع * رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألف درهم بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتى ان تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التى جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم الا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هى المرهونة كان القول قول المرتهن فى حق الرهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لا أدرى كان القول قوله مع اليمين على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان كان نكل يجبر على بيعها لان بيع العدل تعلق به حق الغير وهو المرتهن فيجبر واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضى الراهن بالبيع فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضى كما لو مات العدل واذا باع القاضى كانت العهدة على الراهن ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتى وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها كان القول قول الراهن ويحلف فان حلف تجعل الجارية هالكة بالدين فى زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن يقال له بعها للمرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا

أفام

الدين أو أبرأ أو مات الطالب ثم دفع الغريم الدين الى الوكيل بلا علم لا يبرأ فى فصل موت الطالب وله أن يستردّه وان بعد علمه بموته وضاع فى يد الوكيل لا يضمنه عند الثانى خلافا لمحمد رحمه الله وفى فصل الابراء يسترده وان ضاع ضمنه الوكيل ان أخذه بعد العلم وان قبل العلم يرجع به على الطالب * قضى ما عليه لمدعى الوكالة على تكذيبه فيها ليس له الاسترداد لانه دفعه اليه على وجه القضاء والواحد لا يجوز أن يكون وكيلا فى القضاء والاقتضاء وصح التوكيل بقبضه وتقاضاه بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال عليه فان توى المال على المحتال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل على الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل * وكله بقبض دينه من أب الوكيل أو ممن لا تقبل له شهادته أو عبد الوكيل وعليه دين صح فاذا قال الوكيل قبضته وضاع عندى فالقول للوكيل وفى المأذون لا يصح التوكيل بقبض الدين من عبده عليه دين أولا وتأويل قوله من عبده أى من عبد ابن الوكيل وفى الصغرى وكل المديون بابراء نفسه صح ولو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح * الوكيل بقبضه يملك قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معا (نوع فى المأمور (٤٧١) بدفع المال لقضاء الدين) وغيره فى نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامى أو غلامك أو ابنى أو ابنك ففعل فضاع فى يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المديون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين الى غلامى أو غلامك أو ابنى أو ابنك لانه وكالة فتم القبض بوصوله الى الوكيل * وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلى ويأخذه منى ثانيا لا يلتفت الى دفع الموكل ويأمره بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه فى القضاء وفى كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور على الآمر لان الآمر كذب فى اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا ألا يرى أن المشترى متى زعم تحرير البائع وكذبه البائع يؤمر المشترى بتسليم الثمن الى البائع وهذا قضاء على خلاف اقراره ومع ذلك لم يبطل اقرار المشترى بالعتق لما أنه لم يكن بالبينة والصحيح أن يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر بان المأمور وكيل بشراء ما فى ذمة الآمر بمثله وينقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له فى ذمته كالمشترى انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم الآمر ما اشترى أما اذا لم يسلم فلا * وذكر القدورى ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى * قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكن عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب بما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما * أمر غيره بان ينفق عليه أو يقضى دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتى أو أطعم عن كفارتى أو أدّ زكاة مالى أو هب لفلان ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع

أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية الدين على الراهن هذا اذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفا وان اختلفا فقال المرتهن ما رهنتنى الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضى وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان الرهن عبدا فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن ألفا فذهب بالاعورار النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد بعد ذلك فانما ذهب من حقى الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضى فكان الظاهر شاهدا له وان أقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت أولى بالقبول كذا فى البدائع * عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان الرهن ثوبا وأذن الراهن للمرتهن فى لبسه فلبسه فهلك واختلفا فى هلاكه فى حالة اللبس أو بعد ما نزعه وعاد الى الرهن فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن فى دعواه العود الى الرهن وعنه أيضا رهن من آخر عبدا يساوى ألف درهم بألف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات فى يدك فان الراهن يحلف بالله ما يعلم أن المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله ولا يستحلف بالله لقد مات فى يد المرتهن كذا فى الذخيرة * أذن الراهن للمرتهن فى لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال ما لبسته فى ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن انه أصابه فى اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن على قدر ما عاد من الضمان عليه كذا فى الوجيز للكردرى * واذا كان الرهن عبدا فأقام الراهن بينة أنه أبق عند المرتهن وأقام المرتهن بينة أنه أبق من يد الراهن بعد ما رده عليه قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله تعالى آخذ

بينة المرتهن كذا في المحيط * واذا قال رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وان كانا هالكين وقيمة ما يدعيه الراهن أكثر فالبينة بينة الراهن كذا في الظهيرية * ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن واذا قال المرتهن رهنتني هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائة دينار لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك علي ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة وهي أمتك والعبد والامة في يد المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن والمرتهن يدعي عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بألف وأما المرتهن فلا يحلف في الامة بشئ ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله أن يردها على الراهن فان كانت مرهونة عنده فالاستحلاف لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لهما أمضيت بينة المرتهن لانها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيأ في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد ماتت في يد المرتهن فحينئذ يقضي ببينة الراهن أيضا كذا في المبسوط * وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن ولدت عندي فالقول للمرتهن لانه في يده ولم يقر بأخذه من غيره ولو قال المرتهن ارتهنت الأم والولد جميعا وقال الراهن بل الام وحدها فالقول للراهن لانه منكر وان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم وان جحد المرتهن الرهن لا تسمع بينة الراهن على الرهن لانه ليس بلازم من قبل المرتهن سواء شهد الشهود على معاينة القبض أو على اقرار الراهن به عند الامام آخرا وهو قولهما كذا في الوجيز للكردري * واذا أقام الراهن بينة أنه رهن عبدا يساوي ألفي درهم بألف درهم وأنكر المرتهن الرهن ولا يدري ما صنع بالعبد

ففي كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملكه المدفوع اليه غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع من الآمر أولا في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر أيضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المأمور لان بدل الملك يجب على من يجب له الملك أما اذا ملك المدفوع اليه المدفوع لا مقابلا بالملك فالآمر يملكه أيضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان * وفي كفالة عصام رحمه الله قال اقض فلانا عني أو الذي له علي أو ادفع عني على أن لك علي ففعل له الرجوع ويكون اقرارا بانه عليه وان قال اقض أو ادفع ولم يقل عني ان المأمور شريكا أو خليطا أو جرت العادة بينهما أن وكيل الآمر أو رسوله يأخذ منه ما يحتاج اليه الآمر شراء أو قرضا ثم يعطيه الآمر له أو المأمور في عيال الآمر أو الآمر في عيال الامور يرجع وعند انتفاء هؤلاء لا يرجع عندهما خلافا للثاني رحمه الله ثم لا يرجع الدافع على المدفوع اليه ان كان قال ادفع أو اقض قضاء وان قال ادفع أو لم يقل قضاء يرجع حملا على الأمر بالايداع وفي بعض الفتاوى يرجع الدافع على القابض ولم يفصل والحق ما ذكرنا * وفي الكافي أمره بان ينقد عنه فلانا ألفا أو قال انقده ألفا له علي أو ادفع الذي له علي أو أعطه الذي له علي أو أوفه ماله (٤٧٢) علي أو أعطه علي ألفا أو اقضه ماله علي أو اقضه عني أو انقده ألفا على أني ضامن بها أو على أني كفيل بها أو على أنها لك على أو على أنها لك الي أو قبلي ونقد رجع في الكل على الآمر ولو أمر في هذه الفصول أن ينقد الجياد فاعطى الزيوف يرجع بالزيوف وفي الكفالة يرجع بما كفل لان الرجوع هنا بحكم الاقراض وفي الكفالة بحكم ملك ما في ذمة الاصيل * ادفع الى فلان قضاء ولم يقل عني أو ذلك علي لك ان خليطا رجع والا لا والخليط ما ذكرنا وقال محمد لو أمر بذلك ولده أو أخاه فهو كالقريب الذي لم يخالطه الا أن يأمر من في عياله من القريب والبعيد أو المرأة أمرت زوجها أو أمر الاجير فيجعل في الاستحسان كالخليط والشريك على ما مر وفي الكافي الخليط من يأخذ منه المال ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال ومن ضمن في عياله فهو كالخليط وكذا لو أمر الابن أباه وقد مر في مسئلة الابن خلافه وفي المؤن المالية اذا أمر غيره بالاداء قال فخر الاسلام يرجع بلا شرط الرجوع وكذا في كل مطالب من العباد حسا * قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الاسير ذلك فخلصه انسان قيل لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وقيل في الاسير يرجع بلا شرط الرجوع لا في المصادرة والامام السرخسي على أنه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح واذا غاب رب الارض وأخذ الوالي الخراج من الاكار في ظاهر الرواية لا يرجع الاكار عليه وقال الفقيه يرجع وان أخذه من الجار لا يرجع وان أخذ الوالي الجباية من المستأجر اجارة طويلة أو من الذي يسكنها غلة قالوا يرجع كالاكار * طمع الوالي في أموال جماعة من التجار فاختفى بعض فأخذ من الظاهرين مقدارا وقال اقسموه عليكم بالحصة ليس لهم الرجوع على المختفين شرعا فأما أمر المروأة فظاهر وان بعثوا الى الظاهرين أن لا يطلعوا عليهم أصحاب الجباية وما أصابكم فعلينا بالحصة يرجعون عليهم * بعث بما عليه من الدين الى الدائن فجاء به اليه فقال اشتر لي به شيأ فذهب فاشترى ببعضه وهلك الباقي أو هلك الكل قبل الشراء يهلك من مال الدائن لكونه قابضا بالامر بالشراء * قوله للمديون ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت أو اطرحه في البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لان الدين يقضى بملك المديون فلا يصح

أمره لمصادفته ملك الغير * ولو قال لمودعه ادفع الوديعة الى من شئت أو ألقه في البحر ففعل فمن مال الآمر لان العين ملكه فصح أمره في ملكه وفي المبسوط لا تدفع الدين الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن وقد مر مثله ولا تخالف بينهما والتأمل * قال استدن وأنفق على زوجتي كل شهر عشرة أو على أولادي الصغار فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما نعلم انه أنفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر انه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصي ﴿نوع في الوكيل بالاقراض والاستقراض والقبض والتقاضي والرسول﴾ صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض * أمره برهن شيء والتزام ربح على أن يؤديه اليه الآمر ففعل لا يصح ولا يرجع لعدم صحة الامر وعن الامام وكله بقبض ماله على فلان ثم ان الموكل استوفى بعضه وغاب وخاصم الوكيل الغريم فادعى الغريم انه أدى بعضه الى الموكل ولم يجد بينة فأخذ الوكيل كله ثم حضر الموكل وبرهن الغريم على القضاء له أن يأخذ الموكل في ذلك الا اذا كان بعينه قائما في يد الوكيل فيأخذه منه وان كان ضاع من الوكيل أو زعم الوكيل أنه أعطاه الى الطالب فله مطالبة الطالب فقط وكذا لو أقر الطالب بقبضه وان وكله بعد ما قبض بعضه أو كله رجع بذلك على الوكيل ان برهن على أدائه من الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم وان أقر به الطالب لم يرجع على أحد الا أن يكون المال قائما بعينه عند الوكيل فيرده عليه * وفي المنتقى وكله بقبض دينه وكان قبض بعضه وباقي المسئلة بحالها ان شاء رجع به على الطالب وان شاء رجع به على الوكيل والوكيل على الطالب * قال المطلوب للحاكم حلف وكيل القبض على عدم علمه بقبض الطالب لا يحلفه ولا ينتظر تحليف الموكل بل يدفع الى الوكيل ثم يتبع الموكل فيحلفه * الوكيل بقبض الدين من القاضي لاجل الغائب والرسول بقبضه والمأمور لا يملك الخصومة بلا خلاف * الوكيل بقبضه اذا أقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده أو بدفعه الى موكله يقبل في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاق بان برهن انسان ان ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه كان لي وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان أو اقرار موكل * وكيل أحد ربي الدين اذا قبض حصة موكله صح فان قائما في يده شاركه شريكه الآخر ان شاء وان تلف في يد الوكيل كان من مال الآمر كما اذا قبضه أحد الشريكين بنفسه شاركه شريكه لو قائما وعليه لو تلف * الرسول بالتقاضي يقبض كالرسول بالقبض لكن لا يملك الخصومة اجماعا وقال شيخ الاسلام الوكيل بالتقاضي ان في المتعارف أنه هو الذي يقبض ملكه والا فلا * وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له أجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز * الوكيل بقبضه اذا وكل أجنبيا لا يصح ومع ذلك لو قبضه الثاني من المطلوب ووصل الى الاول برئ المديون وان لم يصل ان كان الثاني في عيال الاول يبرأ المديون أيضا والا لا وان هلك في يد الثاني قبل وصوله الى الاول للغريم أن يضمن الثاني والثاني يرجع الى الاول وان كان الموكل قال له ما صنعت فيه فهو جائز صح توكيله وليس للوكيل بقبضه أن يأخذ مكانه عينا آخر لانه مبادلة ومعاقدة ولم يوكل به * الوكيل بقبض العبد اذا قتله قبل قبضه قاتل لا يخاصم في قيمته والمودع يملكه حتى لو كان القاتل عبدا له المخاصمة في الفداء أو الدفع اليه لانه مسلط على الحفظ باعادة يده حتى ملك الخصومة مع السارق والغاصب في استرداد العين

ضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك مقدار الدين ويرد الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة لانه أمين في الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة كذا في الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب العاشر في رهن الفضة بالفضة والذهب بالذهب﴾

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه والاصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة فالاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يفض الى الضرر (بيانه) اذا رهن مدهن فضة وزنه عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق وكذلك ان كانت قيمته أكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عنده وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وان انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه ويكون الضمان رهنا عند المرتهن قائما مقام الاول ويصير المرهون ملكا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكاك وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن أن يضمن قيمته وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه تحرزا عن الربا أو رديئا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق وان كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغة ما بلغت وتكون رهنا عنده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس المكسور ملكا له

والقيمة اعادة ليده المزال حقيقة أو حكما * وكله بالقيام على داره وقبض غلتها واجارتها لا يملك العمارة ولا المرمة لانه مأمور بالحفظ والاعتياض عن المنفعة والعمارة خارجة عنه ولهذا لم نجعله كالمودع خصما لمن يدعى حقا فيها * ولو هدم رجل بيتا له المخاصمة كالمودع مع من يتلف الوديعة لان حفظ الشيء كما يكون بحفظ عينه كذلك عند فواته يكون بحفظ بدله والوسيلة اليه الخصومة فيملكه * ولو آجرها من رجل فأنكر الاجارة له أن يخاصم لاثبات عقد وكل به يترتب عليه حقوقه كقبض ونحوه لانه أصيل فى حق الحقوق ولا يقبل دعواه لنفسه للتناقض وذكر فى دعوى الاقراض انه أقرض من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض وأنه سفير ومعبر لا يلى الاخذ ولا الدعوى * دفع اليه مائة وقال ائت بها فلانا وقل ان فلانا أقرضها منك على أن تعطيه رهنا او أمرلى ان أقبض الرهن منك فقبض الرهن جاز ويكون وكيلا عنه فى قبض الرهن أو رسولا والنيابة فى قبض الرهن جائزة لا فى الاستقراض فيطالب المقرض من المستقرض وله أن يأخذ الرهن من الرسول بخلاف ما اذا قال أقرض المائة منه وخذ بها رهنا حيث لا يملك أن يأخذ الرهن منه وهذا لانه جعله وكيلا حيث أضاف العقد اليه وفى الاول الى نفسه والرهن اذا هلك يهلك فى المسئلتين على الآمر لانه عامل له فى الثانى * دفع اليه ثوبا يساوى عشرة ليرهنه بعشرة وكالة ففعل وقبض ان قال للقرض ان فلانا أرسلنى اليك لتقرضه منه وترتهنه فالقرض على الآمر والمبلغ رسول فلا يطالب بالدين بل المطالب والراهن دافع الثوب وان أضافه الى نفسه بان قال أقرضنى كذا وارتهن منى هذا الثوب فالمطالب بالمال هو المدفوع له الثوب للاضافة الى نفسه وليس للقرض أن يطالب الدافع بالدين ولا يعد هذا مخالفة للآمر لفساد التوكيل فع اليه عبدا وقال اذهب لى فلان وقل ان فلانا يستقرضك ألفا ويرهنه عندك ففعل وأخذ المال ثم ذهب بألف بأمر الراهن وفك الرهن ليس له قبض العبد بحكم الامر الاول يته بالتبليغ فصار كالاجنبى إن قبضه وهلك عنده ضمنه

﴿الرابع فى البيع﴾ فى التجريد العقود منها ماله حقوق يقبل الفصل عن الحكم كالبياعات والاشربة والاجارة والصلح الجارى مجرى البيع فالوكيل أصيل فى الحقوق وما لا يقبل ضمنه الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعتق على مال والصلح عن انكار فلا يتعلق به الحقوق ولا يطالب بالتسليم وبالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن المقبوض والارتهان والاستيهاب والاستعارة والشركة والمضاربة لا يتعلق به الحقوق فلا يملك اثبات اليد و بالاستقراض والقرض لا يثبت الملك فيه للموكل الا اذا بلغ على وجه الرسالة * باع امتاعه صفقة وضمن كل الثمن لشريكه لا يصح وان باع كل متفرقا بثمن معلوم وضمن كل حصة الآخر صح * ضمن الوكيل الثمن لا يصح وان باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح * الوكيل البائع لو أحيل الثمن عليه بأن أحال المشترى الموكل على الوكيل بشرط براءة المشترى فالحوالة باطلة ولا يبرأ المشترى ولو صالح الوكيل البائع على جارية له معينة جاز و برئ المشترى وهو متبرع ولا شئ له على الآمر والمشترى ولو صالح على جارية على أن يكون الثمن الذى له على المشترى للوكيل البائع لا يجوز وهو تمليك الدين من غير من عليه الدين وان أحال الوكيل البائع موكله على مشتريه بالثمن جاز وانه وكالة لا حوالة لانه لا شئ للموكل على وكيله وان دفع المشترى الثمن الى الوكيل أو الموكل يبرأ وان منع الوكيل المشترى من دفع الثمن الى الموكل فللمشترى أن يمتنع من الدفع اليه ومع ذلك لو دفعه يصح استحسانا ولو قال الموكل للوكيل بعد البيع لا تدفع المبيع قبل قبض الثمن

بالضمان وسدس المكسور يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطارئ فى ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الشيوع الطارئ لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز و يكون مع قيمة خمسة أسداس المكسور رهنا عنده بالدين وعند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك يخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلت قيمته أو كثرت أو ساوت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان العبرة للوزن عنده وكذا عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فان انتقصت أو زادت فكانت سبعة أو تسعة أو عشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثنى عشرة ضمن خمسة أسداسه وان انكسر ان كانت قيمته ثمانية فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى افتكه بكل الدين أو ضمن قيمته من جنسه على ما مر وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بثمانية من الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وان كانت قيمته أقل من وزنه سبعة أو أكثر تسعة أو عشرة ان شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق وكذا ان كانت اثنى عشر عنده وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة خمسة أسداسه أو يفتكه بكل الدين وكذا عند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص أكثر من درهمين ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين وان كان وزنه أكثر من دينه خمسة عشر وهلك استوفى دينه ثلثيه والثلث أمانة قلت قيمته أو كثرت وكذا عندهما ان كانت مثل وزنه أو أكثر وان كانت أقل فان كانت أقل من الدين أو مثله عشرة ضمن قيمته من خلافه وان كانت اثنى عشر ضمن قيمة خمسة أسداسه كما مر وان انكسر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة ثلثيه قلت أو كثرت عنده وكذا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كانت قيمته مثل وزنه وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثيه بدينه وأخذ منه ثلثه وان كانت أكثر عشرين فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء

دفعه قبل قبضه جاز عندهما خلافا للثاني رحمه الله بناء على أن اقالة الوكيل بعد البيع تصح أم لا هذا اذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد
الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذه الموكل
وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن ليس للوكيل أن يدفعه الى مشتريه قبل قبض الثمن وان المبيع في يد الموكل ولم ينهه عن الدفع قبل قبض
الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز
وان مات قبل أن يسلم الى المشتري انفسخ البيع * أمره ببيع عبده ودفعه اليه وقال لا تدفعه بعد البيع حتى تقبض الثمن فباعه ودفعه
الوكيل الى المشتري قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشتري جاز البيع ولا ضمان على الوكيل كما لو باعه الوكيل ثم نهاه عن الدفع قبل قبض
الثمن وقال الثاني يعمل نهيه ويلزم المشتري أن يرده على البائع حتى ينقده الثمن فان مات في يد المشتري تم البيع وضمن الوكيل الثمن للآمر
ويرجع به البائع على المشتري وان كان قال لا تبعه حتى تقبض الثمن يبطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك بهذه
الدراهم التي قبضت منك فان فعل ذلك جاز البيع والاقالة ﴿نوع آخر﴾ الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا
وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان باعه من مأذونه أو مكاتبه أو ابنه الصغير لا يجوز وان من ابنه البائع فعلى الخلاف
وان أمره الموكل أن يبيعه
من نفسه أو أولاده الصغار
أو ممن لا يقبل له شهادته
فباع منهم جاز وبيعه من
أب الموكل أو ابنه أو مكاتبه
أو عبده المديون أو وكيل
العبد باع من مولاه جائز
وعقد الوكيل السلم وقبض
الموكل المسلم فيه يجوز ولو
امتنع المسلم اليه من دفعه
اليه له ذلك ولو أقال الموكل
السلم صح * البائع أبرأ
الموكل عن الثمن صح كذا
عن محمد رحمه الله * وللوكيل
بالبيع أن يبيع بالنسيئة
ويأخذ رهنا وكفيلا أما
الحوالة والاقالة والحط والابراء
والتجوز بدون حقه يجوز
عندهما ويضمن خلافا للثاني
* الوكيل بالشراء لا يملك
الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب * ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز ملك
الحوالة اجماعا والاقالة على الخلاف * ولو أبرأ الوكيل المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لا يملك الحط
والابراء والاقالة وبعد ما قبل الثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء هذا اذا كان للمحتال على الوكيل المحيل دين فيصير قاضيا دين نفسه
فيضمن للموكل واذا أقال وأراد اسقاط الضمان عن نفسه فلا يصح واذا لم يكن عليه دين فهي وكالة فلا تمنع الصحة وفي موضع ثقة قبض
الوكيل الثمن ثم وهب أو حط ان أضاف الى المقبوض بأن قال وهبت منك هذا الثمن لا يصح اجماعا وان أطلق بان قال وهبت منك ثمن هذا
العبد صح كما لو كان قبل قبض الثمن والوكيل بالاجارة اذا فسخ بعد الاجارة صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا ولو
ناقض وكيل المستأجر رب الارض والارض في يد المؤاجر جاز وان في يد الوكيل أو الموكل لا استحسانا كما في يد الوكيل بالاجارة * وفي المنتقى
عن الامام الثاني أن الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة أما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك نسيئة
وبه يفتى فان تقييد المطلق بدلالة الحاجة أمر شائع فائض ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده
وان طالت المدة وعندهما الاجل متعارف في تلك السلعة وفي الكافي الوكيل بمطلق البيع يملك النسيئة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله

ضمنه قيمة نصف الرهن لان قيمة نصفه تبلغ قدر الدين وعند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص قدر خمسة
دراهم بالانكسار يجبر على الفكاك بكل الدين وان انتقص أكثر من ذلك يخير ان شاء افتكه بكل الدين
وان شاء ترك ثلثي الرهن بدينه وأخذ الثلث وان كانت قيمته اثني عشر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه
قيمة خمسة أسداسه عندهما وان كانت قيمته مثل الدين عشرة أو أقل من الدين تسعة ان شاء افتكه بكل
الدين وان شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه عندهما (فصارت الاقسام ستة وعشرين فصلا)
لان القسم الاول وهو أن يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لانه اما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أقل أو
أكثر فثلاثة بتقدير هلاكه وثلاثة بتقدير انكساره والقسم الثاني وهو أن يكون وزنه ثمانية عشرة
فصول لانه اما أن تكون قيمته أقل من وزنه سبعة أو مثل وزنه أو أكثر من وزنه تسعة أو عشرة أو اثني عشر
والقسم الثالث وهو أن يكون وزنه خمسة عشر أيضا عشرة فصول لانه اما أن تكون قيمته مثل وزنه أو
أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين أو أقل من وزنه مثل الدين أو أقل من وزنه وأقل من الدين
فخمسة بتقدير الهلاك وخمسة بتقدير الانكسار كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل
ارتهن من آخر خاتم فضة فيه من الفضة درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت قيمة
الحلقة درهما أو أكثر فكذلك الجواب فاما اذا كانت قيمة الفضة التي في الخاتم أقل من درهم فان كانت
نصف درهم مثلا فان بهلاك الفص يسقط تسعة دراهم وللراهن الخيار في الفضة التي في الخاتم ان شاء جعله
بدينه وان شاء ضمنه قيمة الحلقة نصف درهم ثم يرجع المرتهن على الراهن بدرهم فاما اذا انكسر الفص
دون الحلقة يسقط من الدين الذي كان بازاء الفص بقدر ما انتقص الفص بالاجماع وان انكسرت
الحلقة فالراهن بالخيار عندهم جميعا ان كانت قيمة الحلقة درهما أو أقل فان اختار الترك فعلى قول أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يترك عليه بالقيمة وعند محمد رحمه الله تعالى بالدين وان كان قيمته

*وفى العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز *لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز *بعه بألف بالنسيئة فباعه بالف نقدا صح لحصول *الغرض وباقل من ألف لا يجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوى لم يعتبر هذا الشرط للجواز وفى اعتباره اختلاف المشايخ *الوكيل بالبيع اذا باع النصف ثم النصف يجوز ولو باع النصف لا غير فكذلك عند الامام وبالشراء اذا اشترى نصفه لم يجز الا أن يشترى الباقى قبل أن يختصما *عزله عن الوكالة فقال الوكيل بعته قبل العزل لا يصدق *قال الوكيل بعته منه وأنا وكيل وهو يدعيه وقال الآمر عزلتك لم يصدق الموكل *الوكيل ببيع العبد باعه من نفسه لا يجوز ولو باعه من ابنه أو أبيه يجوز وان عتق * ان خالف أمر الآمر الى خير فى الجنس بأن أمره بألف نسيئة فباعه بنقد ينفذ وان باعه بمائة دينار وكان أمره بألف درهم لا ينفذ عليه وان خيرا * أمره أن يبيع برهن أو كفيل ثقة فباعه بدونهما لا يجوز ولو اختلفا فى اشتراطه فالقول للموكل وكذا لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له *بعه بشهود جاز بدونه *لا تبعه الا بشهود لا بدونه وكذا حتى تشهد لان النهى عام الا فى حالة ولم توجد *بعه فى هذا السوق فباعه فى سوق آخر يجوز ولو قال لا تبعه الا فى هذا السوق فباعه فى آخر لا يجوز *بعه من فلان فباع من غيره جاز وفى الكافى بعه من فلان فباع من غيره لم يجز ولو أمره بان يشترى من فلان جارية معينة فاشترى من وكيله أو من رجل اشتراه (٤٧٦) منه جاز *وفى السلم اذا أسلم مع غير من سمى موكله صار مخالفا كما لو أسلم فى غير ما سمى موكله *وفى العيون عن محمد رحمه الله تعالى بعه بالنقد أو بعه من فلان له أن يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل على المشورة كما فى المضاربة *اذا قال له اشتر البز له أن يشترى غيره وذكر القاضى وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضر فلان لا يبيع الا بحضرته *أعطاه ألفا ليقضى به دينه وقال ادفعها الى الدائن وخذ الصك فدفع ولم يأخذه فلا ضمان ولو قال لا تدفع المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذه ضمن وكذا المشترى دفع الثمن الى رجل ليدفعه الى البائع فعلى الوجهين قيل هذا اذا كان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته ولو وضيع القدر لا يحتشم مخالفته لا ضمان ذكره فى المحيط * وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدقه المشترى صح وان زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الآمر وأنكر ورثته وصدق المشترى الوكيل فيما قال ان المبيع هالكا فالقول للوكيل استحسانا وان قائما لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع فى حياة الموكل *والوصى بعد بلوغه اذا قال بعت ماله وقبضت ثمنه وتلف عندى وأنكره البائع صدق فى براءة المشترى وبراءته لا فى حق الزام شئ على اليتيم *الوكيل بالبيع المطلق باع بالخيار له أو لموكله جاز *وجد المشترى من الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن أو بعده عيبا ان رده على الوكيل بالبينة أو النكول كان ردا على الموكل وان باقرار لا ولكن يخاصم الموكل *الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لا يضمن لانه حصل ما وكل به وللوكيل أن يسترد *والمأمور بفاسد اذا أتى بالجائز جاز استحسانا خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا بعه الى أجل فباعه بالنقد قال شمس الائمة الاصح عدم الجواز اجماعا ولو أمره أن يزوجه بلا شهود فزوجه بهم نفذ على الآمر عنده خلافا لهما ﴿نوع منه﴾ اذا قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثانى توكيل الثالث *وفى الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر وقال القاضى له أيضا استخلف من شئت له الاستخلاف أيضا ثم وثم والوكيل بقبض الدين وبالخصومة وبالشراء سواء وكما لا يسمع الدعوى من وكيل الوكيل فكذا من وكيل الوصى *وكيل البيع اذا لم

أكثر من درهم بأن كانت درهما ونصفا فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اختار الترك يضمنه جميع قيمته درهما ونصفا ولكن من الذهب وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يترك عليه ثلثى الحلقة بقيمته من الذهب وعند محمد رحمه الله تعالى ان أوجب الكسر نقصان نصف درهم قدر الصياغة فانه يجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين ولا يخير وان أوجب الكسر نقصانا أكثر من نصف درهم يتخير الراهن واذا اختار الترك يترك عليه بالدين لا بالقيمة كذا فى المحيط * ولو ارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما وفضته خمسون درهما بمائة درهم فهلكت فهو بما فيه لان فى ماليته وفاء بالدين وان انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل هكذا فى المبسوط * ولو رهن فلوسا فكسدت فقد هلكت بالدين ولو رخص سعره لم يعتبر ولو انكسرت ضمن القيمة قدر الدين عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى كل موضع ملك المرتهن بعض القلب بالضمان يميز ويكون الباقى رهنا مع الضمان الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين فلوسا فغلت لم يعتبر كذا فى التتارخانية * قال فى الاصل رهن عند رجل طستا أو تورا أو كوزا بدرهم وفى الرهن وفاء وفضل فان هلك الرهن هلك بما فيه وان انكسر فان كان شيأ لا يوزن فانه يسقط من الدين حصة النقصان واما اذا كان موزونا فان الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ترك ذلك عليه بالقيمة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى ترك عليه بالدين وذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال شمس الائمة السرخسى وما ذكر من قول أبى يوسف رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة لا يستقيم على ظاهر رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا كان فى الرهن فضل كذا فى المحيط * رجل رهن رجلا بمائة درهم كر حنطة يساوى مائتين فان هلك صار الدين مستوفى بنصفه فان أصابه ماء فعفن وانتفخ ان شاء الراهن افتكه بالدين ولا شئ له وان شاء ضمنه مثل نصف الكر الجيد ويصير النصف الفاسد ملكا للمرتهن ويكون ما ضمن مع نصفه رهنا عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى له أن يجعل نصفه بالدين ان شاء فان كان فيما

ملكه

ملكه فضل لزمه أن يتصدق به كذا فى خزانة الاكمل * والله أعلم

﴿الباب الحادى عشر فى المتفرقات﴾

رجل رهن من آخر عبدا وهلك الرهن فى يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن ويرجع بالدين عليه أيضا فاذا شرط الراهن والمرتهن وقت العقد أن يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن عنده يبيعه عند محل الاجل فهذه المسئلة على وجهين الاول اذا شرطا ذلك فى عقد الرهن وفى هذا الوجه لا يصح الرهن قبضه المرتهن أو لم يقبضه الوجه الثانى اذا شرطا ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح الرهن واذا قبضه صح ثم اذا قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو فى يد المرتهن فالثمن للمرتهن وان أخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن أخص به كذا فى المحيط * (وجناية غير الراهن على الرهن) لا تخلو اما أن كانت فى النفس أو فيما دون النفس وكل ذلك لا يخلو اما أن كانت عمدا أو خطأ أو فى معنى الخطا والجانى لا يخلو اما أن كان حرا أو عبدا فان كانت فى النفس عمدا والجانى حر فللراهن أن يقتص اذا اجتمعا على الاقتصاص فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له الاقتصاص وان اجتمعا عليه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان كذا ذكر الكرخى الاختلاف وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى أنه لا قصاص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر الخلاف واذا اقتص القاتل سقط الدين هذا اذا اجتمعوا وأما اذا اختلفا لا يقتص من القاتل وعلى القاتل قيمة المقتول فى ماله فى ثلاث سنين وكانت القيمة رهنا ولو اختلفا فأبطل القاضى القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص وان كانت الجناية خطأ أو شبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته فى ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتكون رهنا ثم ان كان

يقل له اعمل برأيك فوكل آخر وتصرف الثانى بحضرة الاول جاز والعهدة على الوكيل الثانى وان باع الاول بحضرة موكله فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وان باع الثانى بغيبة الاول ولم يكن قيل له اعمل برأيك ان أجازه الموكل جاز والا ان كان بين الثمن جاز والا لا * وفى الطلاق والعتاق والخلع والنكاح والكتابة ان أوجده الثانى بحضرة الاول أو كان غائبا فأجازه لا يجوز * وعن محمد أن النكاح والخلع والكتابة كالبيع وذكر القاضى وكل الوكيل بالتزوج آخر ليس له ذلك فان فعل فزوج الثانى بحضرة الاول جاز ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثانى من الاول لم يجز ﴿نوع﴾ الوكيل ببيع الدينار بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهم * وكله أن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف * باعه بالخيار ثلاثة أيام فزاد قيمته فى المدة له أن يجيزه عنده لانه يملك ابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثانى ولو كان وصيا ليس له أن يمضى البيع عندهم * وكله بالبيع مطلقا ثم قال له لا تبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكالة جاز * وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال بعت عبدك ولم يذكر بما باع ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف * وكيل البيع وكل موكله بقبض ثمنه له أن يعزله الا اذا خاصم الموكل معه فى تأخير المطالبة فألزم القاضى الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله (٤٧٧) اذا وعن محمد أنه لا يملك عزله فى المسئلة الاولى أيضا وقد مر وفى شرح الطحاوى نهى الوكيل الموكل يصح لكن لو قبض الموكل برئ المشترى ﴿نوع﴾ وكيل البيع استأجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الاجير أو ضاع فى يده لا يضمن والمختار أنه يضمن * الدلال المعروف ظهر فى يده ثوب مسروق وطلب منه المسروق منه فقال رددته على من أخذته منه يبرأ اذا أثبت بالبينة رده لا بمجرد قوله كغاصب الغاصب اذا قال رددته على الغاصب * المحجور اشترى حنطة وأمر آخر ببيعه فباعه وسلمه وغاب المشترى ولم يعثر عليه ضمن الوكيل لان كسب العبد لمولاه وأمر المحجور باطل فقد قبض هو مال مولاه بغير اذنه ولو طلب العبد الضمان له ذلك كما فى الغصب مع غاصب الغاصب يصح مطالبة كل منهما بالضمان * دفع اليه قمقمة ليدفعه الى من يصلحه فدفع ونسى المدفوع اليه لا يضمن كما اذا وضعه فى بيته ونسى مكانه * قال لرجلين أيكما باع هذا فهو جائز فأيهما باع جاز ولو قال وكلت هذا أو هذا ببيعه فهو باطل * قال لواحد بع أحد هذين أو هذا أو هذا جاز * بع عبدا من عبيدى هذه فباع واحدا معينا منهم جاز ولا يصدق الموكل أنه لم يرده * الشركة فى الاظهر تتوقت والوكالة لا حتى لو قال وكلتك ببيع عبدى اليوم فباعه غدا يجوز ومثله فى شرح الطحاوى * قال أنت وكيلى غدا فى بيع عبدى هذا صار وكيلا فى الغد وبعده لا قبله * بع عبدى أو طلق امرأتى غدا ففعل اليوم لم يجز وذكر ظهير الدين فيه روايتين ولكن لم نظفر برواية الجواز ﴿نوع﴾ عن الثانى رحمه الله وكله بشراء جارية بألف درهم اشترى بمائة دينار قيمتها كالالف جاز وكذا فى عكسه وعن الثانى أيضا وكله أن يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنانير لا يجوز * وعنه أمره أن يبيع عبده فباعه بفلوس أو ذهب تبر أو فضة تبر بعينه أو بغير عينه مما يكون ثمنا لم يجز * ولدت بعد البيع ولدا يساوى ألفا فعند محمد رحمه الله لا يجوز للوكيل امضاء البيع الا اذا كانت قيمته يوم الامضاء قريبا من الثمن قدر ما يغبن فيه * فوض الى المرتهن بيع الرهن لاستيفاء الدين فباع بأجل يجوز * فى الزيادات وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهى باطل ﴿نوع آخر﴾ بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له بأكثر من قيمته يجوز وبالمثل

لا وفى رواية المضاربة يجوز بالمثل والخلاف فى الغبن اليسير والمضارب فى هذا كالوكيل الخاص عند الامام لا يجوز بالغبن اليسير وبمثل القيمة يجوز فى كل الروايات فالامام فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة من المتصرفين من يعفى منه اليسير لا الفاحش كالاب والوصى والجد فى مال الصغير والمتولى ومنهم من يعفى اليسير اجماعا وفى الفاحش خلاف كالمكاتب والمأذون يعفى الفاحش منه عنده أيضا خلافهما البيع والشراء فيه سواء ومنهم من لا يعفى الفاحش فى شرائه اجماعا ويعفى الفاحش فى بيعه عنده خلافهما كالمكاتب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق ومنهم من لا يعفى اليسير أيضا كالمريض فى مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفى عنه اليسير ويعفى اليسير عن وصيه اذا باع تركته لقضاء دينه وكذا اذا باع من وارثه عنده ن يجوز البيع منهم بمثل القيمة بغبن يسير الى أن يبلغ التمام وعندهما بالتمام وبالزائد أيضا الا بلا اجازة الورثة وان باع المضارب أو الوصى ممن لا يقبل شهادته له لا يعفى اليسير أيضا ﴿نوع آخر﴾ الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشترى وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا فى الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب (٤٧٨) والقبول * قال شيخ الاسلام الوكيل مادام حيا وان غائبا لا ينقل الحقوق الى الموكل وقال الفضلى ان مات عن وصى فالى وصيه لا الموكل وان لم يكن له وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند البعض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى * الوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عندهما وعلى قول الثانى رحمه الله قال بعضهم ان قبل قبض المبيع يملك لانه لا حصة للعيب من الثمن قبل القبض حتى لو صالح من العيب قبل القبض على ثوب يكون الثوب بمنزلة الزيادة فى المبيع يقسم الثمن على المبيع والثوب على قدر قيمتهما فلا يكون فيه ابطال شئ من الثمن على الموكل وان بعد قبضه فلا لان له بعده حصة من الثمن ألا يرى أنه لو صالح عنه بعده على ثوب فالثوب بدل عن العيب يقوم بالعيب وبدونه بارش ويجعل التفاوت حصة الثوب فيكون الابراء ملزما ابطال حق الموكل فى ذلك القدر من الثمن وقيل يملك ابراءه على الاطلاق لانه بمنزلة الموكل فيما لا يضر به وهذا لا يضره لانه لا يلزم الموكل بل يخير ان شاء قبل وان شاء رد على الوكيل * وعن محمد رحمه الله اشترى له عبدا بأمره وقبضه ووجد به عيبا وأبرأ البائع عن العيب فاراد الموكل الزام العبد عليه لابرائه عن العيب لم يكن له ذلك بلا قضاء وان ألزمه القاضى صار كالمشترى من الآمر فان اطلع فيه على عيب رده الى الآمر ثم يرده هو على البائع * قبض الوكيل بالشراء المشترى ثم اطلع على عيب فى يد البائع وأبرأ الوكيل البائع عن ذلك العيب اطلع عليه بعد قبضه فانه يلزم الآمر ويرجع على الوكيل بنقصان العيب الذى أبرأه البائع كذا فى الامالى * عن محمد رحمه الله الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن مشتريه باقالة وابراء وضمنه للموكل والمقاصة تقع عما على الوكيل عندهما واذا تقايلا وسقط الثمن عندهما فانما تنفذ الاقالة فى حقهما فلا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول الثانى لا يملك اسقاط الثمن عن المشترى لكن الاقالة بيع عنده فيصير وكيل البائع بالاقالة مشتريا من المشترى فيبقى الثمن على المشترى للموكل ولزم على الوكيل مثل ذلك للمشترى وعلى هذا حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على الملىء أو المماثل أو الادون وأخذ العوض عن الثمن والصلح عنه على شئ يملك الوكيل كله

الرهن مؤجلا كانت فى يده الى حل الاجل واذا حل فان كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقى فيها فضل رده على الراهن وان كانت أقل منها استوفى الدين بقدرها ويرجع بالبقية على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها الى وقت الفكاك وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا فحل سواء وتعتبر قيمة العبد فى ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفى ضمان الرهن يوم القبض ويعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفا فانتقصت قيمته وتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهنا بعشائها من الدين ويسقط الباقى من الدين وكذلك لو قتله المرتهن غرم قيمته والحكم فيه وفى الاجنبى سواء وان كان الجانى عبدا أو أمة يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالفداء بقيمة المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف وان كانت قيمته أقل من قيمة المقتول بأن كانت قيمة المقتول ألفا والدين ألف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضا ويجبر الراهن على افتكاك العبد المدفوع بجميع الدين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان لم يكن بقيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدينه وكذلك لو كان العبد الرهن نقص فى السعر حتى صار يساوى مائة درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا اذا اختار مولى القاتل الدفع أما اذا اختار الفداء فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتهن ثم ينظران كانت القيمة من جنس الدين يستوفى دينه منها وان كانت من خلاف جنسه كان رهنا حتى يستوفى جميع دينه ويخير الراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين هذا اذا كانت الجناية فى النفس فأما اذا كانت الجناية فيما دون النفس فان كان الجانى حرا يجب أرشه فى ماله لا على عاقلته سواء كانت الجناية خطأ أو عمدا وكان الارش رهنا مع العبد وان كان الجانى عبدا يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء

عنـدهما خلافا للثانى رحمـه الله فانه لا يجوز شئ منه على الآمر وثمنه عليه على حاله وان كان الموكل مدون المشترى من الوكيل بجنس الثمن تقع المقاصة وان الوكيل مديونه به فعلى الخلاف وان كان مديونا له بجنسه يصير قصاصا بدين الموكل أما على رأى الثانى فظاهر وأما على رأيهما فالقصر المسافة فيه فانه اذا وقع بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء آخر ولان الموكل يلى اسقاط الثمن عن المشترى لا الوكيل مطلقا وهذا حيلة فى الموضعين الاول فيما اذا كان له دين على رجل لا يؤديه فيوكل الدائن عن أجنبى فى شراء شئ من مديونه لاجل الاجنبى فيشتريه بجنس دينه فلما تم الشراء صار الدائن مدون المديون فيقع آخر الحقين قصاصا عن أولهما فيؤدى الى المشترى دينه ثم رجع الدائن الوكيل بدينه الى موكله والثانى أن يوكل رب الدين انسانا بالشراء من مديونه فاذا اشتراه وقع القصاص بدين الموكل فيزول مطله ومثل هذه الحيلة مشروعة وذكر ابن سماعة أن الموكل لو مديون المشترى لا تقع المقاصة بدينه لان الموكل لا يملك مطالبة المشترى وفى الواقعات ولو الدين على الوكيل فعلى الخلاف

﴿نوع آخر﴾ دفع المديون الى دائنه عبدا أو فضـة وقال بعه أو اصرفه وخذ حقك فباع وأخذ العوض وهلك فى يده فعلى المديون ما لم يحدث قبضا بعـد القبض من المشترى ولو قال بعه بحقك ففعل صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون وفى الكافى ولو لم يكن المبيع مسلما الى الوكيل بالبيع فقال الوكيل بعته من هذا وقبض الموكل ثمنه من المشترى وسيأتى بعده هذه المسئلة بأبسط من هذا ولذلك كررت أو قال قبضته ودفعتـه الى الموكل أو هلك عنـدى وكذبه الموكل فى البيع وقبض الثمن أو فى قبض الثمن وحده وصدق الوكيل فى البيع لا فى قبض الثمن فان شاء المشترى دفع الثمن ثانيا الى الموكل وقبض المبيع وان شاء فسخ البيع كما مر وله الثمن على الوكيل فى الحالين الا فى قوله قبض الموكل الثمن عن المشـترى وان صدقه الموكل الموكل فى البيع وقبضـه الثمن لكن كذبه فى هلاك الثمـن أو الدفع اليه فالقول للوكيل فيه مع يمينه ويجبر الموكل على تسليم الثمن الى المشترى بلا نقده الثمن ثانيا فان كان العبـد مسلما الى الوكيل فالوكيل مصدق فى كل ما ذكر ويسلم المبيع الى المشترى والثمن على الوكيل لا المشترى لاقرار العـاقد على براءة الشارى فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نـكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبـد من المشترى رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدقه فى قبض الثمن لانه مصدق فى دفع الضمـان عن نفسـه لا فى حق الرجوع على الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فان نـكل أو أقر بالقبض وكذبه فى الدفع والهلاك رجع بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشترى لا على الوكيل ولا على الموكل وان وجد المشـترى به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منـه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صـدقه فى قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل عـلى العلم فان نـكل رجع وان حلف لا وباع العبـد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحـد فان كان أقر بقبض الموكل من المشترى لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم الدفع الى الوكيل ولعـدم تصديقهـما على الموكل فى اقرارهـما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانيا فان نـكل يرجع عليـه والمبيع له وان حلف لا وباع المبيع واسـتوفى منه الثمن كما مر ولو أن الموكل هو الذى باعه ووكله بقبض الثمن فزعم الوكيل القبض والدفع أو الهلاك عنده فالقول له مع يمينه وبرئ المشترى من الثمن فان رده به عيبا أو رده على البائع لا يرجع على البائع لعـدم ثبوت القبض فى حقـه ولا على

بارش الجناية فان اختار الفـداء بالارش كان الارش مع المجنى عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الجانى مع المجنى عليه رهنا (وأما جناية الرهن على غير الراهن) فلو تخلو اما أن كانت على بنى آدم أو على غير بنى آدم من سائر الاموال فان كانت على بنى آدم لا يخلو اما أن كانت عمدا أو خطأ أو فى معناه فان كانت عمدا يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا سواء قتل أجنبيا أو الراهن أو المرتهن واذا قتل قصاصا سقط الدين وهذا اذا كانت جناية عمدا فأما اذا كانت خطأ أو ملحقة بالخطا بأن كانت شبه عمد أو كانت عمدا لكن القاتل ليس من أهل وجوب القصاص عليه يوجب الدفع أو الفداء ثم ينظران كان العبد كله مضمونا بأن كانت قيمته مثل الدين أو دونه نحو أن كانت قيمـة العبد ألفا والدين ألف أو كان الدين ألفا وقيمة العبـد خمسمائة يخاطب المرتهن أولا بالفداء واذا فداه بالارش فقد استخلصه واصطفاه عن الجناية وصار كأنه لم يجن أصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشئ مما فـدى على الراهن وليس له أن يدفع ولو أبى المرتهن أن يفـدى يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء فان اختار الدفع بطل الرهن ويسـقط الدين وكذلك ان اختار الفـداء لانه صار قاضيا بما فدى حق المرتهن لان الفداء على المرتهن لحصول الجناية فى ضمانه فينظر الى ما فدى والى قدر قيمـة العبد والى الدين فان كان الفداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سـقط الدين وان كان الفداء أقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سـقط من الدين بقدر الفداء وحبس العبد رهنا بالباقى وان كان الفداء قدر الدين أو أكثر وقيمـة العبد أقل من الدين يسـقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسـقط أكثر منها وان كان بعضه مضمونا والبعض أمانة بأن كانت قيمة العبد ألفين والدين ألفا فالفداء عليهما جميعا ومعنى خطاب الدفع فى جانب المرتهن الرضا بالدفع لان فعـل الدفع ليس اليـه ثم اذا خوطب بذلك اما أن اجتمعا على الدفع واما ان اجتمعا على الفداء واما أن اختلفا فاختار أحدهما الدفع والآخر الفداء والحال لا يخلو اما ان كانا حاضرين أو غائبين واما ان كان أحدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتمعا على الدفع ودفعا فقد سقط دين المرتهن وان اجتمعا على الفـداء فدى كل واحد منهما بنصف الارش واذا فديا طهرت رقبة العبد عن الجناية ويكون

الوكيل لعدم العقد بينهما وصدق فى دفع الضمان عن نفسه لكونه أمينا وباعه الحاكم وأوفاه ثمنه وردّ فضله على البائع ولا يرجع بالنقصان على أحد * المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن * وفى الجامع باعه جارية اشتراها من غيره وقبضها ثم اشتراها المشترى الاول وقبضها واطلع على عيب كان عند البائع الاول فان المشترى الاول لا يرده على البائع الاوّل ولا على المشترى الثانى ﴿نوع آخر﴾ قال الحاكم جعلتك أمينا فى بيع المأذون للغرماء لا يلحقه العهدة حتى اذا وجد به عيبا لا يردّه على هذا الامين بل ينصب أمينا اما اياه أو غيره ليردّه عليه وان أمره بالبيع للغرماء ولم يقل جعلتك أمينا اختلفوا فى أنه هل يلحقه العهدة أم لا والصحيح أنه لا يلحقه * وفى الجامع الصغير باع الحاكم أو أمينه للغرماء ثم استحق رجع المشترى على الغرماء وان كان باع الوصى لهم يرجع على الوصى وهو على الغرماء وان باع أمين الحاكم للوارث رجع المشترى على الوارث ان كان أهلا والا نصب من يرجع عليه ﴿نوع آخر﴾ الوكيل بالبيع يوكل من يقبض الثمن * وفى المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الآمر وهلك فى يده قال الامام رحمه الله يضمن الوكيل لا القابض * قال الحسن رحمه الله اذا نهاه الموكل أعنى المشترى عن دفع الثمن الى الوكيل فدفعه ضمن القابض (٤٨٠) * وكل غيره وباع الثانى بحضرة الاول جاز والحقوق ترجع الى الاول فيما ذكره العتابى والى الثانى فيما ذكره فى العيون لانه العاقد * وفى النوازل عن الثانى وذكر الصدر بلا اسناد اليه أن الاول ان كان عين الثمن أو الموكل فباعه الثانى به صح وان لم يحضره الاول والطحاوى أنه لا يجوز بغيبة الاول ما لم يجزه الاول والموكل وذكر شيخ الاسلام أن بيع الثانى وان بحضرة الاول لا يجوز بلا اجازته ولم يذكر هذا الشرط غيره واكتفى بحضرة الاول * قال الكرخى ليس فى المسئلة اختلاف الرواية والجواز بحضرة الاول محمول على اجازته وبه العامة لان توكيل الوكيل ملتحق بالعدم فكان فضوليا فيتوقف على الاجازة وقيل فيه روايتان فى رواية يشترط الاجازة * وفى المنتقى أحد وكيلى البيع أو الاجارة عقد بحضرة الآخر فأجاز جاز وان غائبا فأجاز قال الامام لا يجوز قال الكرمانى هذا خلاف الاصل وقال الثانى يجوز وان أمر أحدهما الآخر بالعقد فعقد جاز فى رواية وفى رواية لا ما لم يجزه المالك الموكل أو الآخر * ذكر شمس الائمة رحمه الله العدل وكل ببيع الرهن فباع بحضرة العدل جاز الا عند زفر رحمه الله وان العدل غائبا لم يجز الا باجازته وان العدل عين ثمنا فباعه الثانى به بحضرته فظاهر وان بغيبته ففى رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأيه وقد حصل وفى رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازته لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا للزيادة ولعله لو حضر يزاد فى الثمن لحذاقته وهدايته وسعيه ﴿نوع فى المستبضع﴾ المستبضع لا يملك الابضاع والايداع والبضاعة المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة حتى اذا دفع اليه ثوبا وقال اشترلى به ثوبا صح كما اذا قال اشترلى به أى ثوب شئت وكذلك لو دفع اليه بضاعة وأمره أن يشترى له ثوبا صح والبضاعة كالمضاربة الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان فى لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك * دفع اليه ألفا بضاعة ليشترى له به دقيقا فاشترى ببعضه وأنفق البعض عليه فى الكراء لا يضمن وان اشترى بالكل وأنفق من عنده فمتبرع * أمر رب البضاعة غيره أن يشترى له شيأ من ذلك فى المصر فاشترى بالبعض وأنفق البعض فى الكراء وأنفق من مال نفسه عليه فى الطريق يرجع بما أنفق من

رهنا كما كان وكان كل واحد منهما متبرعا لا يرجع بما فدى وان اختلفا فأراد أحدهما الفداء والآخر الدفع فأيهما اختار الفداء فاختياره أولى ثم أيهما اختار الفداء فدى العبد بجميع الارش ولا يملك الآخر دفعه ثم ان كان الذى اختار الفداء هو المرتهن ففدى بجميع الارش بقى العبد رهنا كما كان لانه طهرت رقبة العبد عن الجناية بالفداء فصار كأنه لم يجن ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وهل يرجع عليه بحصة الامانة ذكر الكرخى فيه روايتان فى رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفى رواية يرجع وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى أنه لا يرجع الا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية وان كان الذى اختار الفداء هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل كل الدين سقط الدين كله وان كان أقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به هذا اذا كانا حاضرين فأما اذا كان أحدهما حاضرا فليس له ولاية الدفع أيهما كان الراهن أو المرتهن فان كان الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا فى نصف الفداء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وله أن يرجع على الراهن بدينه وبنصف الفداء ولكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له أن يحبسه رهنا بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كان المرتهن متبرعا فى نصف الفداء فلا يرجع على الراهن الا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن وان كان الحاضر هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا فى نصف الفداء بالاجماع بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن هذا اذا جنى الرهن على أجنبى فأما اذا جنى على الراهن أو المرتهن فجنايته على نفس الراهن جناية موجبة للمال وأما على ماله فهدر وأما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى معتبرة يدفع أو يفدى ان رضى به المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا أطلب الجناية لما فى الدفع أو الفداء من سقوط حقى فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخى وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى وفصل فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف

الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله هذا اذا جنى على نفس المرتهن وأما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء وليس في قيمته فضل فجنايته هدر اجماعا وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية يعتبر الجناية في قدر الامانة وفي رواية لا يثبت حكم الجناية أصلا وأما جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن فلا شك أنها معتبرة هذا الذي ذكر حكم جناية الرهن على بني آدم وأما جنايته على سائر الاموال بان استهلك مالا يستغرق رقبته فحكمها وحكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه لو قضى الراهن أو المرتهن دينه فاذا قضى أحدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا في الفداء ومن جنايته على بني آدم سواء وانه اذا قضى المرتهن الدين يبقى دينه وبقي العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استفرغ رقبته عن الدين واستصفاها عنه فيبقى العبد رهنا بدينه كما كان كما لو فداه عن الجناية وان أبى المرتهن أن يقضي وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فان امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضي دين الغريم من ثمنه ثم اذا بيع العبد وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما أن يكون فيه وفاء بدين الغريم واما أن لا يكون فيه وفاء فان كان فيه وفاء بدينه فدينه لا يخلو اما أن يكون مثل دين المرتهن واما أن يكون أكثر منه واما أن يكون أقل منه فان كان مثله أو أكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار كأنه هلك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن ولانه بدل ملكه لا حق لأحد فيه فيكون له خاصة وان كان أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن بما بقي لانه دين فبقي رهنا ثم ان كان الدين قد حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان خلاف جنسه أمسكه الى أن استوفى دينه وان كان الدين لم يحل أمسكه بما بقي من دينه الى أن يحل هذا اذا كان كل العبد

ماله في الاستحسان * اشترى المستبضع ببعضها ومات المبضع واشترى بالباقي وأنفق في الكراء ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع أم لا وفي الكراء والنفقة ان علم يضمن والا لا استحسانا وكذلك المضارب يضمن ما اشترى بعد موت رب المال علم أو لا. وفي الخزانة أمره بشراء شئ في غير المصر فاشترى وأنفق في الكراء من ماله يرجع استحسانا وان في المصر لا لان النقل عادة لا يكون بلا كراء فيكون الاذن ثابتا وفي المصر يمكنه النقل بنفسه أو بالمرافعة الى الحاكم ليأمره به فلا يرجع * الوكيل بقبض الرقيق والدابة أنفق على طعامه وسقيه ورعيه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا أمر أو قضاء * قال للوكيل اعمل برأيك فوكل لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي المضاربة اذا قال له اعمل برأيك فضارب للثاني أن يضارب الثالث كذا ذكره في المضاربة قيل الرواية في المضاربة رواية في الوكالة وفي الوكالة رواية في المضاربة فيكون على الروايتين وظهير الدين فرق بينهما وقال يملك المضارب لا الوكيل وهو الاظهر * أمر تلميذه أن يبيع متاعه ويدفع الثمن الى فلان فباع وأخر في أداء الثمن حتى ضاع لا يضمن بتأخير الاداء لان الاستاذ لا يضيق عليه في الاداء عادة فلا يضمنه بالتأخير * الوكيل بالبيع رد عليه المبيع بنكوله رده على الموكل لان المردود بالنكول كالمردود بالبينة * الوكيل بالشراء سلمه الى موكله ووجد به الموكل عيبا رده الى الوكيل ويرده الوكيل الى البائع * باع الوكيل بالعيب وسلم ثم ان الموكل أقر بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل والرد على الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بأن كان محجورا يرد على الموكل * ليس للموكل أن يخاصم بائعه فيما اشتراه وكيله وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل أخذه من الموكل والوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل لا يرده الا برضا الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل وأعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل * للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس وأشبهه ما اذا كان أحد الحقين جيدا والآخر زيفا لا يقع التقاص بلا تراض * عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصر قصاصا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبضا وان في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض ليقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة * الوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء ويستوي أن تكون الاقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو غير عيب * الوكيل بالمزارعة والمعاملة يملك قبض حصة رب الارض لوجوبه بعقده فان وهبه للعامل أو أبرأه لم يجز على قول مجيزها * البياع عجل الثمن من مال نفسه لمالك المتاع ليأخذه من المشتري ثم أفلس المشتري رجع البياع على صاحب المتاع لان الاعطاء كان بشرط سلامة الثمن له ولم يوجد ومشايخنا جعلوا البياع والسمسار مرة وكيلا من المالك فان العادة جرت بحمل المتاع اليهم

للبيع وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشتري فان التلميذ يحمل المتاع الى المشتري ويشتريه منه ولهذا قالوا البياعة والسمسرة على البائع وإلشا كردية على المشتري * الاجارة على البياعة لاتجوز ولا يطيب له الاجر ما لم يذكر وقتا معلوما بأن يقول استأجرتك اليوم بدرهم تشتري لي هـذه الاثواب أو تبيع فانه يجوز أولا يستأجره فيشتري له ما شاء ثم يواسيه بأجر جزاء لعمله * وذكر بكر لايملك المولى قبض دين عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لايملك والمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين لوصول الحق الى المستحق وان كان عليه دين لايبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي * وكله ببيع شئ له حمل ومؤنة اختص ببيعه ببلدة فيها الوكيل والموكل حتى اذا حمله الى بلد آخر ضمن ان ضاع وان لم يكن له مؤنة باعه حيث شاء لايملك الموكل قبض الثمن من المشتري وان كتب الصك باسم الموكل لان الوكيل به لايخرج من أن يكون عاقدا والقبض من حقوق العقد * وكله بأن يبيعه نسيئة من فلان فباعه باجل من غيره لايجوز لتفاوت في الذمم بخلاف ما اذا أمره أن يبيع بهذه الجارية التي لفلان فباع فلان جاريته من غيره وباع الوكيل الموكل به من مشتري الجارية حيث يصح لحصول المطلوب * وجملة الامر أن كل ما قيده به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنفي أولا كبيعه بخيار فباعه

بدونه نظيره الوديعة ان مفيدا كاحفظه في هـذه الدار يتعين وان لم يقل لاتحفظ الا في هـذه الدار لتفاوت في الحرز وان لا يفد أصلا لايجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان مفيدا من وجه دون وجه يجب مراعاته ان أكده بالنفي وان لم يؤكده به لايجب مثاله لاتبعه الا في سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه في سوق كذا فباعه في غيره يجوز وقدمر وكذا في الوديعة اذا قال لاتحفظه الا في هذا البيت يلزم الرعاية وان قال احفظه في هذا البيت لايلزم الرعاية وان لم يفد أصلا بأن عين صندوقا لا يلزم الرعاية وان أكده بالنفي والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنفي أولا والاشهاد قد يفيد ان لم يغب الشهود وكانوا عدولا وقد لا يفيد فاذا أكده بالنفي يلزم الرعاية والالا عملا بالشبهين ولو

* وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي رحمه الله يضمن لانه لايملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لايصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم لأن يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عزوهان وباي ثمن كان * جاء بزاز الى صراف وقال جامها افتاده است فقال اشترها بن رزيدهم فاشتراها لذهب الصراف ان لم يكن على وجه الشركة فللبزاز وللصراف مثل ذهبه وان على الشركة وكان ذلك معهودا بينهما فالثياب للصراف وللبزاز أجر المثل * أمره أن يحمل ترابا من أرضه ليرميه فحمله وباعه فالثمن لمالك الارض لانه لما رضي برميه يكون أرضى ببيعه وروى الحسن أن المأمور بشراء جارية بمائة دينار اشتراها بألف درهم قيمته مائة جاز وهذه الرواية تخالف الروايات الظاهرة ان المخالفة من حيث الجنس مانع من النفاذ على الآمر وان كان أنفع بأن أمره أن يبيع بألف درهم فباعه بألف دينار وان خالف قدرا ووصفا لا جنسا ان نفع نفذ على الآمر وان أضر لا كما لو أمره بألف فباعه بتسعمائة * وفي الخزانة بع كل كر بما باعه فلان فباع فلان بأربعين فباعه كذلك ثم بان أنه باعه بخمسين فبيع الوكيل باطل لانه ما باع بما باع فلان . وجهل الوكيل لايبطل حق الموكل ولو

مرهونا فأما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه أمانة لايصرف الفاضل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن وكذلك اذا كان قدر المضمون وغيره على التفاضل يصرف الفضل اليهما على قدر تفاوت المضمون والامانة في ذلك وان لم يكن في ثمن العبد وفاء بدين الغريم أخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه متأخر الى ما بعد العتق ولا يرجع به على أحد واذا عتق وأدى ما بقي لم يرجع بما أدى على أحد وكذلك حكم جناية ولد الراهن على سائر الاموال وحكم جناية الام سواء في أنه يتعلق الدين برقبته يباع فيه كما في الام الا أن هنا لايخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم بل يخير الراهن بين أن يبيع الولد وبين أن يستخلصه بقضاء الدين فان قضى الدين بقي الولد رهنا كما كان وان بيع بالدين لايسقط من دين المرتهن شئ هذا الذي ذكرنا حكم جناية عبد الرهن على الراهن وعلى غير الراهن * وأما حكم جناية الرهن على الرهن فنوعان جناية على نفسه وجناية على جنسه فأما جنايته على نفسه فهي والهلاك بآفة سماوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لا من الامانة وأما جناية الرهن على جنسه فضربان جناية بني آدم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها أما جناية بني آدم على جنسه بأن كان الرهن عبدين فجنى أحدهما على صاحبه فالعبدان لايخلوان إما أن كانا رهنا في صفقة واحدة واما أن كانا رهنا في صفقتين فان كانا رهنا في صفقة فجنى أحدهما على صاحبه فنقول جنايته لاتخلو من أربعة أقسام جناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول وجناية الفارغ على الفارغ والكل هدر الا واحدا وهي جناية الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنا مكانه (بيانه) اذا كان الدين ألفين والرهن عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه أو جنى عليه جناية فيما دون النفس بما قل أرشها أو كثر فجنايته هدر ويسقط الدين الذي كان في المجني عليه بقدره ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني وجناية المشغول على المشغول هدر فجعل كأن المجني عليه هلك بآفة سماوية

باعه فلان بخمسين و باعه هو أيضا به ثم باعه فلان بستين بعد ذلك فذلك لا يضره ولو أن فلانا باع كرا بخمسين وكرا باربعين فباع الوكيل كل كر بخمسين جاز وان باع كرا باربعين جاز أيضا استحسانا لانه باع بمثل ما باع فلان

(الخامس فى الوكالة بالشراء)

الوكيل به أنفق الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر بدراهم من عنده فالمشترى للوكيل لا للآمر فى المختار * وفى الاصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل و يضمن مال الموكل للتعدى ولو اشترى ما أمره وسلمه الى الموكل ثم أنفق دراهم الوكالة ونقد للبائع غيرها جاز * وفى الجامع دفع اليه ألفا ليشترى به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل * وفى الجامع الاصغر وكله به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجع مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب يرجع مرارا والكل رأس المال * وكيل بيع الدنانير أمسكها و باع ديناره لا يصح * وفى النوازل أعطاه دينارا لقضاء دينه أو الانفاق على عياله فامسكها وصرف دينار نفسه جاز استحسانا وفى العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز و يضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا * وفى المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا و يتصدق فتصدق بألفه عنه ليرجع على المديون جاز استحسانا * أمره بشراء جارية بالف فاشترى

فقال الآمر اشتريتها بنصفه وقال المأمور بالف ان ساوت الالف فللمأمور القول وان ساوت نصفه فالقول للآمر وان كان لم يدفع الثمن فالقول للموكل فى الحالين * أمره بشراء هذا له وذكر الثمن أولا فقال اشتريته بالف وقال بنصفه فالقول للمأمور * أمره بان يشترى بما عليه من الدين هذا العبد و يسلم مع فلان ففعل جاز وان لم يعين العبد أو البائع لا عنده خلافهما بخلاف ما لو قال تصدق بمالى عليك الى المساكين أو قال اصرف الاجرة الواجبة عليك الى عمارة المنزل المستأجر * بعد هلاك العين اختلفا فقال كنت اشتريته لك والموكل يقول لنفسك إن الثمن منقودا فالقول للوكيل وكذا ان كان قائما والا ان هالكا فالقول للموكل وان قائما بعينه فللوكيل وان بغير عينه فالموكل وقالا للوكيل فى الوجهين

(نوع آخر)

الجهالة أنواع * فاحشة بجهالة الجنس كثوب أودابة لا يصح وان بين الثمن ويسيرة بجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودى يصح بين الثمن أولا وفى التجريد جعل الشاة من القسم الثالث وفى الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى له حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور * مستدركة بين الجنس والنوع كدار وجارية وعبد ان أعلم الثمن صح أو النوع كرومى والا لا وفى المحيط أعلم الثمن أو المقدار صح * دارا بالف لا يصح * طيلسانا بمائة صح * دارا بالكوفة بالف جاز * دارا بالكوفة فى موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جاز ذكر الثمن أم لا وعن الثانى دارا بالف يجوز و يتعين البلد الذى هو فيه * وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لا وان من الرستاق جاز * دفع دراهم وقال اشتر بها شيأ لا ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة وقدمر * ولو قال بشراء ثوب لا * بشراء أى ثوب شئت صح وفى البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثياب أو الثياب صح و بشراء أثواب لا يصح * دفع اليه ألفا وقال اشترلى بها الدواب أو لم يدفعه صح ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة لانه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس

ولو كان الدين ألفا فقتل أحدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لان فى كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه مشغولا واذا قتل أحدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفى القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من المجنى عليه وجناية القدر المشغول على المشغول أو المشغول على الفارغ أو الفارغ على الفارغ هدر فيسقط ما كان فيه الى الجانى وذلك مائتان وخمسون وقد كان فى جانب الجانى خمسمائة فكان رهنا بسبعمائة وخمسين ولو فقأ أحدهما عين صاحبه يتحول نصف ما كان من الدين فى العين الى الفاقئ فيصير الفاقئ رهنا بستمائة وخمسة وعشرين وبقى المفقوء عينه رهنا بمائتين وخمسين وان كان العبدان رهنا فى صفقتين فان كان فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفا وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما الآخر تعتبر الجناية بخلاف الفصل الاول واذا اعتبرت الجناية يخير الراهن والمرتهن فان شاآ جعلا القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان فى القاتل من الدين وان شاآ فديا القاتل بقيمة المقتول وتكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفين وقيمة كل واحد منهما ألف وقتل أحدهما الآخر فان دفعاه فى الجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين فى القاتل فان قالا نفدى فالفداء كله على المرتهن فاذا حل الدين دفع الراهن ألفا واحدة وكانت الالف الاخرى قصاصا بهذه الالف اذا كان قتله ولو فقأ أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه فان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وان دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وكان الفداء رهنا مع المفقوء عينه فان قال المرتهن أنا لا أفدى ولكن أدع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاقئ رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان من المفقوء من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لا لحق الراهن فاذا رضى المرتهن بهذه الجناية صار هدرا وان قال الراهن أنا أفدى وقال المرتهن لا أفدى كان للراهن أن يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية هكذا فى البدائع * وان أبى الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا لا يلحق الراهن مما فدى عنه شئ لانه

لاستحالته علم أنه أراد به ماليس من ذلك الجنس حتى لولم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أودابة بل أولى لان الشئ أعم فكانت الجهالة أفحش ولم يوجد منه مايدل على تفويض الامر اليه بخلاف ماتقدم ولو قال اشترلى الاثواب ولم يذكره محمد رحمه الله قيل يجوز وقيل لا ولو أثوابا لايجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب او دواب يجوز ان لم يقدر الثمن *

(نوع منه)

النقود فيها قبل التسليم الى الوكيل لايتعين وفى الشركة والمضاربة والهبة يتعين بكل حال وفيها بعد الدفع الى الوكيل قيل يتعين حتى لايبطل بالهلاك وقال أكثر المشايخ لايتعين و يبطل بهلاكها وفى الاصل وكله بشراء ثوب هروى بمائة فاشترى بازيد أو باقل لايلزم الآمر وفيه تفصيل و بيانه فى الفتاوى فى مسئلة أخرى وكله بشراء حمار بمائة فاشترى بتسعين ان ساوى تسعين لايصح وان ساوى مائة لزم الآمر وان كان لم يذكر صح على الآمر لو باحد النقدين وان بوزنى عين أو عرض عين أو تبر فهو على الوكيل * اشترلى جارية فلان فتسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لايصدق * وكله بشراء عبد و بين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة فى ثمن سماه موكله فللوكيل * الوكيل بشراء اشتراه نسيئة فالتأجيل حق الوكيل أو الموكل (٤٨٤) وان أراد الوكيل أن يكون له الاجل يشترى بالنقد ثم يؤجله البائع الى مدة فيكون الاجل حقه فيأخذ الثمن من الموكل

(نوع آخر)

قوله له اشترجارية أو هذه بألف مشورة ولو قال اشترلى جارية أو هذه بالف أو بالف من مالى أو بهذه الالف صح * أمر عبدا أن يشترى نفسه من مولاه فاشترى ان أضاف الى الآمر وقال اشتريت منك نفسى لفلان كان للآمر وان ألحق الى العبد كان اعتاقا وان كان أعطاه ألفا فهو للمولى وعلى العبد ألف آخر وفى الثانى وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال المالك بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لايلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لايرجع اليه العهدة وقد رجع * قال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا و يتوقف العقد على اجازة الموكل * وفى السير الوكيل والرسول فى النكاح والطلاق والبيع يضيف الى نفسه أو الى الموكل أو الى المرسل والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة فان أضاف الى نفسه بان قال طلقتك بعتك زوجت فلانة منك لايجوز لان الرسالة لاتتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك ووكيل البيع اذا أخرج مخرج الرسالة لاينفذ بيعه بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرنى بان أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أن فى الطلاق أضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان الوكيل بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لايصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح تملك البضع وذلك لها وكانه قال ملكتك بضع موكلتى فاندفع جانبه * وجد بالمشترى الوكيل بالشراء عيبا رده بلا مشورة الموكل لو فى يده وان سلمه لا الا بامر الموكل وان رضى الوكيل بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم

متبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه كذا فى المبسوط * واذا هلك الرهن فى يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفداء لان الراهن برئ عن الدين بالايفاء لانه صار موفيا دينه بالفداء ثم اختلف مشايخنا أنه يرد الالف المستوفاة بالفداء أو المستوفاة بهلاك الرهن قال الفقيه أبو جعفر يرد الالف المستوفاة بالهلاك لان الاستيفاء بالهلاك وجد بعد الفداء وقال غيره من مشايخنا انه يرد الالف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ماقبض كذا فى محيط السرخسى * المرهونة اذا ولدت ولدا فقتل انسانا خطأ فلا ضمان على المرتهن وضمانه على الراهن يخير بين الدفع والفداء فان فدى فهو رهن مع أمه على حاله فان اختار الدفع فقال المرتهن أنا أفدى فله ذلك وكذلك لو استهلك مال انسان فخوطب الراهن بالبيع وأداء الدين كذا فى الظهيرية * واذا كانت الامة رهنا بألف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنى الولد على الراهن أو على ماله فلا شئ فى ذلك ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من أن يدفع أو يفدى فان دفع لم يبطل من الدين شئ بمنزلة مالو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء كذا فى المبسوط * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولدا قيمته خمسمائة فقتلهما عبد قيمته ألف ودفع بهما فاعور يفتكه الراهن بأربعة أسباع الدين وذهب ثلاثة أسباعه لان الام لما ولدت انقسم الدين عليهما أثلاثا ظاهرا على تقدير السلامة فلما قتلهما عبد ودفع بهما قام مقامهما أثلاثا ثلثاه بازاء الام وثلثه بازاء الولد فلما اعور ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان بازاء الام ستمائة وستة وستون وثلثان فصار ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وقد كان ثلثه بازاء الولد وقد ذهب نصفه فبقى سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل مابقى منه والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس الالف مائة وستة وستون وثلثان لان حصته من الدين الثلث وعاد بالعور الى النصف أعنى نصف الثلث ولم يسقط شئ من الدين لانه لاحصة له من الدين الا حال قيامه فيجعل الولد سهما والام ستة أسهم فتصير سبعة وقد ذهب بالعور نصف مافى الام وذلك ثلاثة وبقى فى الام ثلاثة وفى الولد سهم فذلك أربعة أسهم من سبعة أسهم وذهب من الدين ثلاثة

الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل اذا هلك يهلك من الموكل * مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشترى عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل * وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصى الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل ﴿نوع﴾ وكلهما بنكاح أو طلاق او عتاق على مال أو كتابة أو بيع أو شراء لا ينفرد أحدهما وان لم يسم مالا فقه لا على دراهم جاز عنده خلافهما * جعل أمرها بيدهما لا ينفرد أحدهما * وكله ببيع عبدين فباع أحدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان أحدهما أجود فعلى الخلاف * وكله ببيعهما بألف فباع أحدهما بأربعمائة ان كان ذلك حصته من الثمن أو أكثر جاز وان أقل فلا عند الامام رحمه الله وقالا ان قدر ما يتغابن جاز * وكله أن يشترى له عبدين بأعيانهما بألف اشترى أحدهما بستمائة ان حصته أكثر من الالف أو أقل جاز ﴿نوع آخر﴾ المأمور بشراء جارية اشترى أخته رضاعا ان قال جارية لأطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الآمر وان المحلوفة بعتقها اذا ملكها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو أستخدمها لزم الوكيل وان قال اشتر لى جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التى فى عدة الغير وكذا كل من يحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية ولو يهودية أو نصرانية لزم الآمر والصابئة يلزم عنده خلافهما * ولو أخت امرأته أو عمتها نسبا أو رضاعا كان مخالفا * اشترى جارية لها زوج أو فى عدة من (٤٨٥) زوج من بائن أو رجعى يلزم المأمور وهو قول زفر والحسن وعند الثانى ان العدة بالشهور لزم الآمر وكذا العبد المأذون اذا اشترى قريب مولاه ولا دين عليه صح وعتق وكذا الصبى المأذون يصح ويعتق عليه أما الاب والوصى اذا اشتريا قريب الصبى أو المعتوه لا يجوز على الصبى والمعتوه وينفذ على الاب والوصى وان اشتريا للمعتوه أمة كان استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا والاستحسان على أنه يلزم المعتوه * صبى أو معتوه وهب له أخوه فقبضه له وصيه أو أبوه جاز وعتق عليه ولا ضمان بخلاف الشراء وان وهب له نصفه فكذلك ولا يضمن الصبى بل يسعى العبد فى قسط الشريك * وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوع اليد لا يلزم الآمر * وكله بشراء الطعام فهو على الحنطة ودقيقها فان قلت الى الخبز والكثير الى البر الا اذا اتخذ وليمة فالى الخبز وان كثرت والدقيق كالحنطة وفى رواية كالخبز فاذا دفع اليه دراهم وقال اشتر لى بها طعاما فاشترى لحما أو فاكهة يصح فى القياس وفى الاستحسان لا لانه محمول على البر وجه القياس أن الكل مطعوم وجه الاستحسان أن العرف خصه به فى باب الوكالة بخلاف الوصية فاذا أوصى بالطعام دخل كل مطعوم وما ذكره من التخصيص بالبر عرف الكوفة حتى يسمى سوق الحنطة فى بلادهم سوق الطعام ولو اشترى بها شعيرا لم يلزم الآمر استحسانا وفى عرفنا الطعام ما يمكن أكله بلا ادام كاللحم المطبوخ والمشوى فينصرف اليه ﴿نوع فى شراء الفضولى﴾ شراء الفضولى لا يتوقف وفى فوائد ظهير الدين رحمه الله غاب الدائن فجاء صديقه الى غريمه وأخذ دينه واشترى بتلك الدراهم برا ان أضاف الشراء الى صاحب الدراهم نفذ عليه ان أجاز وان لم يضف اليه لا يتوقف * وكله بشراء عبد بعينه فخرج الوكيل من عنده وأشهد أنه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بشرائه فاشتراه فهو للاول وانما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه ولا يملك ذلك عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه بأكثر مما وكله به أو بخلاف جنس ما وكله به * اشتر لى جارية بهذه الدراهم وأشار الى الدنانير تعلق بالدنانير اذا كانا يعلمان بحال المشار اليه و يعلم كل واحد بعلم صاحبه * دفع الى سمسار ألفا وقال اشتر لى بها شيأ ان السمسار معروفا بشراء شئ

ثلاثة أسباعه فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يفتكه بأربعة أسباع الدين كذا فى الكافى * ولو أن رجلا جنى على عبد رجل فرهنه مولاه ثم افتكه فمات من تلك الجناية فله أن يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة ولو كان القطع عمدا فى القياس يجب القصاص وفى الاستحسان لا يجب القصاص وتجب القيمة وكذا لو وهب ثم رجع فيه أو باع فرد بعيب بقضاء قاض كذا فى التتارخانية * ولو ارتهن شيأ من رجلين وأحدهما شريكه فى الدين لم يجز الا اذا كان كفيلا عن الآخر جاز ولو ارتهنا عينا ثم رد أحدهما لم يجز ولو أقر أحد المرتهنين أنه كان تلجئة بطل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى فى حصة الآخر ولو رهنا عبدا بينهما بدينين مختلفين كان نصيب كل واحد رهنا بدينه وبدين صاحبه ويتراجعان عند الهلاك كذا فى التتارخانية * رهن المفاوض وارتهانه بغير اذن شريكه جائز على شريكه ولو رهن بضمان جنايته صح وضمن لشريكه وليس لشريكه أن ينقضه ولو أعار متاعا فرهنه المستعير جاز على شريكه المفاوض (١) خلافا لصاحبه كذا فى خزانة الاكمل * واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه واذا رهن أحد شريكى العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه فان هلك فى يده ذهبت حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرد المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه كذا فى المبسوط * ولو رهن المضارب بدين استدانه على المضاربة باذن رب المال جاز والدين عليهما وان لم يأمره به فهو على المضارب كله أما لو ارتهن بدين من المضاربة فهو جائز ولو مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب شيأ منها لم يجز وهو ضامن لها ولو رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل على رأس المال لم يجز وان لم يكن فضل جاز وضمن رب المال كأنه استهلكه أو باعه فأكل ثمنه كذا فى خزانة الاكمل * استعار

(١) قوله خلافا لصاحبيه لم يتقدم مرجع الضمير ومعلوم انه يعود لصاحب المذهب اه مصححه

فهو عليه والا ففاسد وفى القدورى وكله بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى كيلا معلوما صح وفى الكافى اذا لم يدفع اليه ثمنا وقال اشتر لى حنطة أو غيرها من المقدرات لا يصح * أمره بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوى بعشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب هروى بعينه والمسئلة بحالها لزم ذلك بحصته من العشرة وكذا لو أمره بشراء كر حنطة بعينها وعن الثانى رحمه الله وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحما مطبوخا أو مشويا لا يلزم الآمر الا أن يكون مسافرا نزل خانا ولحم طير ووحش جاز ان فى بلد يباع فيه ويشتريه الناس ولا يقع على الشاة الحية والمذبوحة وان كان الثمن غير دنانير الا أن تكون مسلوخة والبيض على بيض الدجاج وفى اليمين على بيض الطير أيضا وبفاكهة بما يباع منها فى السوق وبدهن بما يباع فى السوق من الادهان اذا لم يدل دليل على التقييد وبالاضحية يقيد بايام النحر والفحم والجمد فى وقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه فى السنة الثانية فى وقته لا يجوز وفى باب الوكالة ان تقييد الاضحية بايام النحر وبالفحم قول الثانى وعند الامام رحمه الله تعالى على اطلاقه وعن الامام اشترى عمياء ويشترى مثلها بذلك لم يجز على الآمر ثم رجع وقال يجوز على الآمر وهو قول الثانى رحمه الله * ولو اشترى مقطوعة اليدين أو العمياء جاز عنده عليه وفى العوراء ومقطوع (٤٨٦) احدى اليدين يجوز على الآمر اجماعا ولو وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للسالمة * أمره أن يزوجه امرأة فزوجه عمياء جاز خلافهما * زوجنى سوداء فزوجه بيضاء لا يجوز * زوجنى عمياء فزوجه بصيرة جاز لان الاول جنس وكذا فى التوكيل بالشراء وفى قوله اشتر لى جارية لأطأها لو اشترى أخت أمة له وطئها جاز ولو اشترى أخت امرأته لا لانه يبيع الامة فتحل له ثم يطلق المنكوحة أيضا لكن الحل يحصل ثمة بمجرد بيع الامة وهنا بالطلاق لا يحل بلا مضى العدة ولا يدرى المضى فى عمره لجواز كونها ممتدة الطهر * ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الآمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به ويشترط براءة البائع من كل عيب * ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشتر جارية أعتقها عن ظهارى لزم المأمور لا يضمن لو يعلم وان لا يعلم لزم الآمر وله الرد * ولو قال جاريتين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها رضاعا أو نسبا فخالف عند الثانى خلافا لزفر رحمهما الله وان فى صفقتين لا يكون مخالفا فى القولين وان اشترى أمة وابنتها لا يكون مخالفا لان وطأهما حلال له وانما تحرم احداهما بوطئه الاخرى ذكره فى المنتقى

(نوع) الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد اشتريته لنفسى الا اذا خالف فى قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل بان يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه والوكيل بنكاح امرأة يملك التزوج لنفسه وفى العيون اشتر لى جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المأمور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسى كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل أن يحدث عيب أو تهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل * اشتر عبد فلان بينى وبينك فقال نعم فقبل الشراء قال له آخر مثل ذلك فاشتراه فهو بين الآمرين ولا شئ على المشترى وفى العيون لو لم يشتر به حتى لقيه ثالث وقال مثل ذلك فقال نعم والاولان غائبان فاشترى فهو للاولين لعدم خروجه عن وكالتهما بلا علمهما فان علما بوكالة ثالث كان بينه وبين الثالث لارتفاع الوكالة عنهما بعلمهما * قال لآخر ما اشتريت اليوم من بقر الاضحية فبينى وبينك نصفين فقال نعم ثم قال

من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه برئ عن الضمان وان افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بآفة سماوية أخرى لا ضمان عليه استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب أخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك وان كان أعلمه انه يرهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب أنه ثوبه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا أعلم ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل كذا فى الذخيرة * أعار ثوبا ليرهنه فلا يخلو اما انه لم يسم له شيأ أو سمى له مالا أو عين له مكانا أو متاعا أو شخصا فان أعار ثوبا ليرهنه ولم يسم ما يرهنه به فله أن يرهن بأى قدر وبأى نوع شاء وان سمى له مقدارا فرهن بأقل أو أكثر أو بجنس آخر فلا يخلو اما ان كانت قيمة الثوب مثل الدين أو أكثر أو أقل فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ضمن لانه خالف الى شر لانه اذا رهنه بأقل مما سمى وقيمة الرهن مثل قيمة الدين أو أكثر يتضرر به المعير فان بعضه يكون أمانة عند المرتهن وبعضه مضمونا وهو لم يرض بذلك بل طلب منه أن يجعل كله مضمونا وأما اذا رهنه بأكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكاك ليصل الى ملكه وربما يتعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى وان كانت قيمة الثوب أقل من المسمى لم يضمن بأن أعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن وأما اذا رهنه بجنس آخر ضمن فى الفصول كلها وأما اذا أعاره ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن ولو أعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن اختلفا فى الهلاك والنقصان قبل الاسترداد من المرتهن أو بعده فالقول للمستعير والبينة للمعير فان ادعى الراهن ان المعير استرد الرهن قبل الفكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما أنهما فسخا ذلك ويرجع المعير على الراهن بقدر ما ذهب منه بالدين فلو أراد المعير افتكاكه ليس للراهن والمرتهن منعه ويرجع على الراهن بما قضى لانه مضطر فى قضائه لاحياء حقه وملكه ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك

لآخر كذلك فقال نعم واشترى بقرة لها فنصفها للآمر الآخر ونصفها بين المأمور والآمر الاول نصفين * قال لآخر ان اشتريت بقرة للاضحية فبيني وبينك فقال الآخر نعم فاشترى كان بينهما وبمثله في العبد لا يكون على الشركة لصحة التوكيل بشراء بقرة لا بالعبد بلا بيان الثمن * اشترى عبدا وقبضه وقال لآخر أشركتك فيه ولم يقل شيأ فقال أيضا الآخر أشركتك فيه فقالا قبلنا فهو بينهما ويخرج المشترى من البين بمنزلة من يقول بعتك نصف هذا العبد بمائة ثم قال لآخر بعتك نصفه بمائة فقالا قبلنا ملكاه وخرج هو عن العبد * وكله بشراء عبد بعينه بألف فقبل ثم وكله آخر بذلك فقبل فاشتراه ان كان قبل وكالة الثاني بحضرة الاول فهو للثاني والا فهو للاول وان كان الاول وكله ليشتريه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني والا فهو للاول لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول * أمره بأن يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا * وكله بشراء بقرة للاضحية سوداء فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر ولو أنثى فاشترى ذكرا لا وكذا الشاة ولو يقر اولم يقل انثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحى فاشترى كبشا ليس باقرن لا يلزم الآمر * الوكيل بالسلم أضاف الى دراهم الآمر والى دراهم نفسه فهو له فان لم يضف أصلا تعتبر نيته فان لم يحضره نية قال الثاني رحمه الله (٤٨٧) يحكم النقد صدقه الآمر أو كذبه وقال محمد رحمه الله ان كذبه الآمر فكذلك وان صدقه فالعقد للمأمور نقد دراهم أيهما كان لان الاصل أن يعقد لنفسه الا اذا أضاف الى مال الغير أو نوى لانه بعد ما وقع لا يعتبر النقد وبه فارق حال التكاذب لان النقد هناك صلح دليلا على النية وقت العقد فاعتبر دليلا أما هنا فاتفقا على عدم النية فلا نعتبر دليلها * أما الوكيل بشراء شئ بغير عينه اذا عقد ولم يحضره نية اختلف فيه المشايخ قيل هو على الخلاف وقيل الجواب فيه عندهما كالجواب لمحمد في السلم وفرق الثاني بين السلم والشراء بان للنقد تأثيرا في نفاذ السلم وكان من جملة العقد فصلح معينا كالاضافة بخلاف الشراء

(نوع آخر) الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفعه الموكل اليه لانه هو العاقد وادعى شيخ الاسلام فيه اجماعا والاكثر على خلاف الشافعي رحمه الله فيه والوكيل بالصرف يقبض ما اشترى ويسلم البدل * وكيل الشراء اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر * وكيل الشراء اشترى بألف ونقدها من ماله وقبض ولم يحبسه عن الموكل حتى أعطاه نصفه ثم حبس وهلك في يده سلم له النصف المقبوض وبطل الباقي وان كان حبسه في أول الامر رد المقبوض أيضا * وهب البائع كل الثمن للوكيل رجع الوكيل على الموكل بكله وان وهب له نصفه ثم النصف الباقي يرجع بالثاني دون الاول لان الاول حط والثاني هبة ولو كان ألفا فوهب له أولا بتسعمائة ثم مائة يرجع بالمائة عند الامام والثاني وبه أخذ الحسن رحمهم الله * أمره بان يشترى عبدا له بألف فاشتراه بألف ومائة فحط البائع المائة فالعبد يلزم المأمور وعلم لما ذكرناه أن ابراء البائع الوكيل وهبته على السواء يرجع فيهما على موكله بالثمن والدائن اذا أبرأ الدين عن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه واذا وهب يرجع والفرق أن الكفيل انما يرجع بحكم الاداء حتى لم يملك الرجوع قبل الاداء لانه ملك ما في ذمة الاصيل وملكه قد يكون بالاداء وقد يكون بالهبة لانها سبب للملك أما الابراء فليس من أسباب الملك بما في ذمة المديون وفي الوكالة الرجوع بحكم المبادلة الحكمية الجارية بين الوكيل والموكل حتى جرى التحالف عند

لا يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل قبضت المال وهلك الثوب وأقام البينة فالبينة بينة الراهن فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير كذا في المبسوط * واذا استعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وكذا لو أصابه عيب ذهب من الدين بقدره وعلى الراهن نقصانه لرب الثوب كذا في خزانة الاكمل * وفي الفتاوى العتابية ولو رهنه المستعير مع شئ آخر لم يأخذ المعير عنه الا أن يقضي جميع الدين ولو استعار الرهن من رجلين ثم قضى نصف الدين لم يكن له صرفه الى نصيب أحدهما ولو آجره المرتهن باذن الراهن فالاجر للراهن وبطل الرهن ولو هلك فللمعير أن يضمن ان شاء الراهن وان شاء المرتهن ثم هو يرجع على الراهن ولو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن العارية في يد المرتهن رد ما قبض ويضمن الراهن للمعير كذا في التتارخانية * ولو قضى الراهن المال وبعث وكيلا لقبض العبد فهلك عنده ضمن المستعير لصاحبه الا أن يكون الوكيل من عياله وكذا لو قبضه الراهن ثم بعثه الى صاحبه مع وكيله فهلك في يده كذا في خزانة الاكمل * ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فانه يدرأ الحد عنهما ويكون المهر على الواطئ لان الوطء في غير الملك لا ينفك من حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها كذا في المبسوط * رجل استعار من آخر جارية ليرهنها بدينه ففعل ذلك ثم مات المستعير ولم يدع مالا فطلب المرتهن من القاضي أن يبيعها بدينه وأبى صاحب الجارية ذلك فالقاضي لا يبيعها ولكن يقال للمرتهن احبس المرهون حتى يقضي المعير حقك فان قال المعير وهو صاحب الجارية للقاضي بعها بالدين وأبى المرتهن ذلك فانه ينظر

بينهما التحالف لالانه ملك مافى ذمة الموكل حتى رجع على الموكل قبل الاداء الى البائع * وكله ليشترى له عبدا فقال اشتريت ونقدت الثمن فقال الموكل صدقت ولكن البائع غائب فربما يحضر وينكر قبضه الثمن فأخاف أن يضيع حقى بجحوده الشراء لا يلتفت اليه ويؤمر باداء الثمن الى الوكيل فاذا أنكره البائع بعد الحضور وحلف يرجع الموكل الى وكيله بالمؤدى * اشترى عبدا من غير مالكه فجاء مالكه وأنكر التوكيل عند الحاكم وغاب وطلب البائع من الحاكم فسخ البيع فالحاكم ينقض البيع بينهما وان طلب المشترى من المالك أن يحلفه بالله ماوكله بالبيع فالحاكم لا يؤخر الفسخ ويفسخ ويقول للمشترى انقض البيع وانطلق واطلب عينه ﴿ نوع آخر فى طريق ثبوت الملك للموكل بالشراء ﴾ قال الكرخى رحمه الله يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر رحمه الله يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشترى منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضى أبو زيد الوكيل نائب فى حق الحكم أصيل فى الحقوق فوافق الكرخى فى الحقوق وأبا طاهر رحمهما الله فى حق الحكم وهذا حسن * أمر رجلا أن يوكل فنعل فاشترى الوكيل فانه يرجع على الموكل ثم الموكل على الآمر * قال لآخر وكل من شئت بأن يشترى لى منك مابدا لك لم يجز ولو قال وكل فلانا بأن يشترى لى منك مابدا لك جاز وعن محمد رحمه الله أذن له فى توكيل وكان (٤٨٨) وكله ببيع عبده فوكل آخر فباع الثانى العبد من الوكيل الاول جاز لان الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى فلا ينعزل بموت الثانى ولا بعزله ولكن يملك الموكل الثانى عزله * دفع اليه بضاعة ليشترى له ما أحب ويوكل من أراد فوكل آخر ليشترى البضاعة للوكيل الاول أن يأخذ المتاع من يد الثانى هذا وان مات الوكيل الاول لم تبطل وكالة الثانى ولو كان قال له وكلتك أن تشترى لى كذا وتوكل لى من أحببت ففعل كذلك ليس للوكيل أن يأخذ المتاع من يد الوكيل الثانى * له غريم فى بلد آخر قال لآخر اذهب وخذ منه ألفى ولك عشرة ففعل فله أجر مثله * قال بعه بعشرة فما زاد فلك نصفه فباعه وجب أجر المثل لا يزاد على نصف الزيادة ومحمد أوجب بالغا ما بلغ فان هلك ضمن عنده وفى المحيط عن الثانى ان باعه بعشرة أو لم يبعه قيمته فلا أجر له وان تعب فيه وان باثنى عشر أو أكثر أو أقل له أجر مثل عمله ومحمد أوجب أجر مثل العمل باع أولا اذا تعب فيه والفتوى على قول الثانى رحمه الله * قال لدلال اعرض متاعى وبعها فان بعتها فلك من الاجر كذا فعرض ونادى ولم يتمكن من البيع حتى باعه دلال آخر عن أبى القاسم وأبى نصر أنه يجب له الاجر بقدر عمله وعنائه وقال الفقيه فى الاستحسان لا يجب شئ وهو موافق لقول الامام الثانى فى المسئلة المتقدمة وعليه الفتوى * باع عبدا ثم اختلفا فقال أحدهما كان ملك الغير باع بلا أمره وقال الآخر بل كان ملك البائع أو باع بأمره فالقول لمدعى النفاذ لانه الاصل فى العقود ومدعى خلافه مناقض فان أراد مدعى عدم النفاذ يمين صاحبه على أنه لم يقر بعد البيع انه باع ملك غيره بلا أمره أو اقامة البرهان على اقراره لا يصح لان الحلف والبينة يترتب على صحة الدعوى ولم يوجد وان تصادقا على عدم الامر فسخ العقد لاقرار كل واحد بابطال حقه فان حضر الغائب وأنكر الامر فقد تم الفسخ وان زعم الامر فالبيع تام فى حقه والفسخ باطل فى حقه صحيح فى حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشترى ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثانى رحمه الله الفسخ ماض فى حق مالك العبد أيضا ﴿ السادس فى الوكالة بالنكاح ﴾ وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز وان كبيرة أو من

ان كان فى ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت الى اباء المرتهن وان كان فيه ازالة يده عن المرهون وان لم يكن فى ثمنها وفاء بالدين لا تباع بدون رضا المرتهن فان كان فى ثمنها وفاء بالدين فبيعت فى الدين واستوفى المرتهن ثمنها ثم ظهر للمستعير مال رجع المعير بما أخذه المرتهن وان لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فان كان المستعير معسرا كانت الجارية رهنا على حالها فان اجتمع غرماء المعير وورثته على بيعها لقضاء الدين وأبى المرتهن فالجواب فيه على التفصيل الذى قلنا فيما اذا أراد ذلك حال حياته وأبى المرتهن كذا فى المحيط * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب بأداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن فى الوجهين ولو أن رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده فجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا لغيره فعقدا عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن كذا فى فتاوى قاضيخان * ورهن المرتد وارتهانه موقوف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك الرهن فى يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين فى ردته باقرار منه أو بينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه فى الردة أيضا فهو بما فيه وان كان فى الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل ولو استدان دينا فى ردته ورهن به متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على ردته فالرهن باطل والمرتهن ضامن

قيمته ان هلك يرد على الورثة و يكون دينه فيما اكتسبه في الردة وان كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك فيئا مع ما اكتسب في الردة فيرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة كذا في المبسوط * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج امرأة بألف ورهن عندها بالمهر عينا تساوي ألفا فهلك الرهن عندها بعد ما طلقها قبل الدخول بها لا شئ عليها وان هلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فهلك الرهن عندها وفيه وفاء بمهر المثل وتصير مستوفية مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كذا في خزانة المفتين * دخل خانا فقال الخاني لا أدعك تنزل حتى تعطيني شيأ فدفع له رهنا وهلك عنده ان رهنه لاجل أجر البيت فهو بما فيه وان لاجل أنه سارق يضمن قال الفقيه انه لا يضمن في الوجهين لانه غير مكره في الدفع كذا في الوجيز للكردري * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال كل شئ يضمن بالغصب فانه اذا كان رهنا يذهب منه بحساب ذلك وكل شئ لا يضمن بالغصب فانه لا يضمن المرتهن من ذلك ولو غصب غلاما شابا فشاخ في يده فانه يضمن النقصان فكذلك في الرهن يذهب بالحساب كذا في الظهيرية * ولو كان أمرد فالتحى لا يضمن بخلاف ما لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها حيث يضمن لانه نقصان كذا في الوجيز للكردري * رجل رهن فروا قيمته أربعون درهما بعشرة فأكله السوس وصارت قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف كذا في السراجية * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم رهنه بها عبدا يساوي ألفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل اغتصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن فيؤدي الراهن الدين و يأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما أخذ المرتهن وان مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه و زيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لانه قد قبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه أقر أن لرجل عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان المقر له يرجع على المرتهن بألف درهم ولو أقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل فيما بينهما عدلا يبيعه و يوفي المرتهن حقه فباعه العدل بألفي درهم ودفعه وقبضه وقبض الثمن فنقد المرتهن من ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فان أجاز المقر له البيع أخذ الالف التي أخذها المرتهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على أخذ المرتهن ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه أقر أن العبد قد استهلك لرجل ألفي درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أو لم يجز كذا في المبسوط * رهن عبدا بألف فحفر العبد عند المرتهن بئرا في الطريق ثم افتك الراهن وأخذ العبد فهو على أربعة أوجه اما أن وقع فيها دابة ثم دابة أو وقع فيها انسان ثم انسان أو وقع فيها انسان ثم دابة أو وقع فيها دابة ثم انسان فان وقع فيها دابة ثم تلفت وهي تساوي ألفا فالعبد يباع في الدين الا أن يفديه المولى فان بيع بألف وأخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه وان وقع في البئر دابة أخرى قيمتها ألف يشارك صاحب الدابة الاولى و يأخذ نصف ما أخذه ولا يرجع الاول على الراهن بشئ واما اذا تلف فيها انسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين فان تلف فيها انسان آخر بعد ما دفع العبد فولي الثاني يشارك الاول في العبد فأما اذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع فيها انسان فمات فدمه هدر وأما اذا وقع فيها آدمي فمات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فانه يقال لولي القتيل اما أن تبيع العبد أو تقضي الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكأنهما وقعا معا ولو وقعا معا فدفع العبد الى ولي الجناية و يخير بين البيع والفداء فكذا هذا عبدان حفرا بئرا في الطريق فوقع فيها العبد الرهن فدفعا به ثم وقع أحدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه

لاتقبل شهادتهم الا يجوز عنده خلافهما * زوجه منكوحة آخر أو معتدة أو أم امرأته ودخل بها بلا علم عليه مهر المثل ولا يرجع به على الوكيل علم أم لا * وكله ان يزوج له أمة فزوج حرة لا يجوز وان مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز وكله بان يزوج له هذه المرأة فزوجها الموكل ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها الوكيل لا يصح وكله أن يزوج امرأة فزوجه امرأة علق طلاقها بالتزوج جاز ووقع الطلاق وكله بأن يزوجها فتزوجها لا يجوز وعليه الفتوى وقال بكر يجوز ولو زوجها من ابن صغير له لا يجوز ومن ابنه البالغ أو أبيه فعلى الخلاف * وكل امرأة بأن تزوج بنت امرأة فزوجت نفسها لم يجز بلا خلاف قالت منكوحة رجل اذا خالعت زوجي وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح لجواز تعليق الوكالة قال لوكيله ما صنعت فجائز ملك التوكيل والايصاء أيضا ذكره في الاصل

(السابع في الطلاق والعتاق)

الوكيل بالطلاق لو طلقها يجبر والا لا والوكيل بقضاء الدين يجبر * أكره على أن يوكل بطلاقها فقال لرجل أنت وكيلي فطلقها الوكيل فقال الموكل لم أرد التوكيل بالطلاق لا يصدق لقيام القرينة * وكله بالطلاق فطلق الموكل وانقضت عدتها ثم نكحها الموكل وطلقها الوكيل لا يقع ولو طلقها والعدة قائمة من طلاق الموكل دون الثلاث يقع * الوكيل بالطلاق طلقها في سكره لا يقع لان وقوع السكران عقوبة عليه قال الفقيه هذا خلاف الرواية والدراية و يقع طلاق الوكيل كما يقع

لانهما قاما مقام العبد الاول وأخذا حكم الاول ولو وقع العبد الاول فى البئر وذهب نصفه بأن ذهب عينه أو شلت يده سقط نصف الدين كذا فى محيط السرخسى * ولو حفر المغصوب المرهون بئرا فى الطريق أو وضع حجرا فى الطريق ثم رده الغاصب على المرتهن ثم افتكه الراهن وقضى الدين ثم وقع فيها انسان يقال للراهن ادفع عبدك أو افده فاى ذلك فعل رجع بقيمته على الغاصب فان كان الغاصب مفلسا أو غائبا رجع على المرتهن بما قضاه اذا كان الدين والرهن سواء ليكون الفداء من مال المرتهن فان عطب بالحجر الآخر بعد دفع العبد الى صاحب الدين يقال لصاحب الدين ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف ولو أمره المرتهن أن يحفر بئرا فى فنائه فعطب فيها الراهن أو غيره فعلى عاقلة المرتهن وان كان الراهن أمره بذلك فى فناء نفسه فعلى عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلا فقتله فدفع به فعلى الآمر قيمته فتكون رهنا مكانه وكذا لو بعثه ليسق دابة فأوطأت انسانا فأيهما بعث باذن صاحبه فيؤاخذ الباعث بالدفع كذا فى خزانة الاكمل * واذا حفر العبد بئرا فى الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهب عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفدى بمنزلة ما لو فقأ عينى العبد بيده والفداء كله على المرتهن فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف وان وقع فى البئر آخر اشتركوا فى العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذى عنده بالالف ولا يلحق الاعمى من ذلك شئ كذا فى المبسوط * ولو قال لآخر ما بعت فلانا فقيمته على وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز كذا فى خزانة المفتين * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما على المكفول عنه بأمر المكفول عنه ثم ان المكفول عنه رهن عينا من الكفيل بالمال المكفول به لا يصح لان الكفالة بالمال لم تحل بعد (رجل) كفل بدين عن انسان بأمره ثم ان المكفول عنه رهن عينا بالدين المكفول به من الكفيل قبل أداء الكفيل جاز رجلان لكل واحد منهما ألف على رجل فارتهنا منه أرضا بدينهما وقبضاها ثم قال أحد المرتهنين ان المال الذى لنا على فلان باطل والارض فى أيدينا تلجئة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبطل الرهن وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته والرهن على حاله كذا فى الظهيرية * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولدا يساوى ألفا فقتلتها أمة تساوى مائة فدفعت بها فولدت المدفوعة ولدا قيمته ألف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزأ وذلك اثنان وعشرون درهما وثلاثة أرباع درهم ناقصا بجزء من أربعة وأربعين جزأ من درهم ويؤدى ما بقى وهو تسعمائة وسبعة وسبعون درهما وربع درهم وجزء من أربعة وأربعين جزأ من درهم (بيانه) أن الام ولدت ولدا قيمته ألف انقسم الدين عليهما نصفين لان المعتبر قيمتها يوم العقد وهى ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وهى ألف أيضا فلما قتلتها أمة قيمتها مائة ودفعت بها بقى ما فيها من الدين لقيامها مقامها لحما ودما كأن الاولى تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولدا انقسم ما فيها على قيمة القاتلة وهى مائة وعلى قيمة ولدها وهى ألف فصار نصف الدين على أحد عشر فصار نصف الدين فى الولد الاول كذلك فصار كله اثنين وعشرين سهما فى القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فانكسر فصار بالتضعيف أربعة وأربعين سهما اثنان وعشرون فى الولد الثانى وسهمان فى القاتلة ذهب بالعور سهم فهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزأ كذا فى الكافى * والله أعلم

(١) ﴿الباب الثانى عشر فى الدعاوى فى الرهن والخصومات فيه وما يتصل بذلك﴾

واذا ادعى الرهن الواحد رجلان من واحد كل واحد منهما يدعى أنه رهنه منه بألف درهم وقبضه منه فهذه

(١) قوله الباب الثانى عشر الخ حق هذا الباب التقديم وتأخير باب المتفرقات كما هو العادة فى أسلوب هذا الكتاب تبعا لتراجم المحيط البرهانى ولعل تلك المخالفة من الناسخ الاول اهـ مصححه

ظلاق الموكل فى السكر ولان التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامرأتى أنت طالق فهى طالق فقاله ذلك الغير فى حال السكر يقع كذا هنا وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل ولو أعتقه أجنبى أو طلق فأجاز وكيل العتق أو الطلاق لا يقع لان المطلوب عبارته وكذا لو وكل الوكيل رجلا وطلقها الثانى بحضرة الاول لا يجوز * الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول له فى الكتابة لا فى قبض بدلها اما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لانه أمين * قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت الدار طلقت دل ان التوكيل باليمين بالطلاق جائز وعن الثانى قال امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشى الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان حالفا بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شئ ولو قال أجزت ذلك على ان دخلت الدار وألزمته نفسى ان دخلت لزم وان دخلت قبل الاجازة لا يقع شئ لان اليمين يقتضى شرطا فى المستقبل وانما يصير هذا عينا عند الاجازة فيقتصر عليها فيراعى شرطها بعد الاجازة بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك حيث يعتبر من وقت العقد لا من وقت الاجازة حتى صار الزوائد الحاصلة قبل الاجازة بعد العقد لمن أضيف اليه العقد والفرق أن كل تصرف توقف حكمه

المسألة

المسألة على وجهين (الاول) أن تقع الدعوى حال حياة الراهن وانه على ثلاثة أوجه الاول أن يكون الرهن
في يد أحد المدعيين وفي هـذا الوجه ان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضي بالرهن لذي اليد وان
أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضي لاسبقهما تاريخا خارجا كان أو ذا اليد كما في دعوى الشراء الوجه
الثاني أن يكون الرهن في أيديهما الوجه الثالث أن يكون الرهن في يد الراهن وفي الوجهين جميعا ان أرخا
وتاريخ أحدهما أسبق يقضي لاسبقهما تاريخا وان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا على السواء فالقياس أن
لا يقضي بشيء من الرهن لواحد منهما وفي الاستحسان يقضي بنصفه لكل واحد منهما بنصف حقه
وبالقياس نأخذ لقوة وجهه هكذا ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى وذكر في رواية أبي حفص رحمه
الله تعالى أنه لا يقضي لواحد منهما بشيء من الرهن قياسا واستحسانا قالوا وما ذكر في رواية أبي سليمان أصح
(الوجه الثاني) أن تقع الدعوى بعد موت الراهن وانه على ثلاثة أوجه أيضا وفي الوجوه كلها ان أرخا وتاريخ
أحدهما أسبق يقضي لاسبقهما تاريخا وان لم يؤرخا أو أرخا تاريخهما على السواء ففيما اذا كان الرهن في
أيديهما أو في يد الراهن فالقياس أن لا يقضي لواحد منهما بشيء وهما اسوة للغرماء وبالقياس أخذ أبو يوسف
رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقضي لكل واحد منهما بنصف الرهن بنصف حقه يباع الرهن فيقضي
نصف دين كل واحد منهما فان فضل شيء من الثمن من نصف كل واحد منهما يصرف الفاضل الى سائر
الغرماء والى الراهن بالحصص وبالاستحسان أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى
مضطرب في الكتب هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الرهن من واحد وأما اذا ادعيا الرهن من اثنين وأقاما البينة
والرهن في يد أحدهما فهذه المسألة على أربعة أوجه (الوجه الاول) أن يكون الراهنان غائبين راهن الخارج
وراهن ذي اليد وفي هذا الوجه يقضي بالرهن لذي اليد وان أرخا مع ذلك وتاريخ الخارج أسبق وان كان
الراهنان حاضرين يقضي به رهنا للخارج وان كان أحد الراهنين حاضرا والآخر غائبا فانه لا يقضي
للخارج ما لم يحضر الراهن الآخر فاذا حضر الآخر الآن يقضي كذا في المحيط * عبد عند رجل ادعاه رجل
انه عبده وانه رهنه من فلان الغائب بألف درهم وقبضه فلان منه وذو اليد يقول العبد عبدي فانه يقضي
به للمدعي لان صاحب اليد انتصب خصما له لان كل واحد منهما يدعي الملك لنفسه في العبد فاذا قضى به
للمدعي ذكر أنه يؤخذ منه ويوضع على يدي عدل ولو غاب الراهن وقال المرتهن هـذا العبد رهن في يدي من
قبل فلان بكذا وان هذا الذي في يديه غصبه أو استعاره أو استأجره مني وأقام على ذلك بينة فاني أدفع العبد
اليه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى القاضي لا يقضي
له بالرهن لان فيه قضاء على الغائب بالدين وليس عنه خصم في ذلك ولكن يقضي بأن وصول هذا العين
الى يد ذي اليد كان من جهة المدعي بالغصب أو الاجارة أو الاعارة كما شهد به شهوده فيقضي له بحق الاسترداد
وذو اليد خصم في ذلك وهذا بخلاف ما لم يدع على ذي اليد الاخذ من يده فان ذا اليد لا ينتصب خصما له
كذا في التتارخانية * وفي حيل الخصاف رجل في يديه رهن والراهن غائب وأراد المرتهن أن يثبت الرهن
عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بأنه رهن في يديه فالحيلة في ذلك أن يأمر المرتهن رجلا غريبا
حتى يدعي رقبة هـذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن البينة عند القاضي انه رهن عنده
فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص
من الخصاف أن البينة على الرهن مسموعة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في دعوى
الجامع وفي الاصل في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع من رهن الاصل وشرط حضرة الراهن
لسماع هذه البينة والمشايخ فيه مختلفون بعضهم قالوا ما ذكر في رهن الاصل ان حضرة الراهن شرط وقع
غلطا من الكاتب والصحيح انه لا يشترط حضرته وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في المسألة روايتان
في احدى الروايتين تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن وفي رواية أخرى القاضي لا يقبل هذه البينة قال

على شيء فيجعل ذلك التصرف معلقا به لان في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب ثم كل تصرف لا يحتمل
التعليق كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقا فاعتبرناه سببا من وقت وجوده متأخرا عنه حكمه الى وقت الاجازة فعند الاجازة أسند الى وقت العقد أما ما يحتمل التعليق فاعتبر فيه معنى التعليق فكأنه علقه بالاجازة فيعتبر من وقت الاجازة حكمه كما هو قاعدة التعليق * الظهار في النكاح الموقوف لا يصح بخلاف الاعتاق في البيع الموقوف نحو اعتاق المشتري من الغاصب * وكلهما بطلاق امرأته وقال لا يطلقها أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما ثم طلق الآخر أو طلق أحدهما فأجاز الآخر لم يجز لانه ما لم يجتمعا وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلق أحدهما طلاقا ثم الآخر طلقتين لم يقع ما لم يجتمعا على الثلاث * قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لكن طلاقها نفسها يختص بالمجلس وطلاق صاحبتها لا يختص ولو زاد ان شئتما فطلقت احداهما لا تطلق لان تقدير الكلام طلقا أنفسكما ان شئتما طلاقكما والموجود من احداهما نصف الشرط * الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة
خلافا الى شر وان غير مدخولة فالى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار رحمه الله قال ظهير الدين رحمه الله لا يصح في غير
المدخولة أيضا لانه خلاف فيهما الى شر * وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء * والوكيل بالنكاح

شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الحيل وهو الصحيح قال رحمه الله تعالى وقد أجاب بهذا في نظائره في السير الكبير فقال العبد المرهون اذا أسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة وأقام البينة انه رهن عنده لفلان وأخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن واذا قال الراهن رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقام البينة فالبينة بينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وان كانا هالكين وقيمة ما يدعي الراهن أنه رهنه أكثر وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن ولو قال المرتهن رهنتني العبد والثوب جميعا وقبضتهما منك وقال الراهن لا بل رهنتك الثوب وحده فالبينة بينة المرتهن واذا أقام الراهن البينة انه رهن عند هذا الرجل عبدا يساوي ألفين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدري ما فعل بالرهن فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها واذا ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك ألف درهم ويرد الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن وادعى الموت فلا ضمان عليه لانه أمين في الزيادة على الدين ولم يوجد منه جحود حتى يضمن الزيادة بالجحود ولو لم يجحد الرهن وجاء بعبد يساوي خمسمائة وقال هو هذا العبد لم يصدق على ذلك لانه ثبت بالبينة ان الرهن يساوي ألفين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل قوله اذا جحد الراهن ذلك كذا في المحيط * اذا كان لرجل على رجل ألف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبداله وقبضه منه والمديون يجحد ذلك قضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الرهن قائما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي وان كان الرهن هالكا في يد المرتهن فالقاضي يقضي ببينة المديون باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن أن يحتمل فسخا للرهن فيجعل انكارا للعقد من الاصل فيتمكن الراهن من اثباته بالبينة واذا أقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه رهنا وأقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول قوله عند مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى قالوا تأويله اذا شهد الشهود على اقرار المرتهن أنه رهن منه شيأ وقبض أما اذا شهد الشهود أنه رهن شيأ مجهولا وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة واذا أقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد بينة أنه ارتهنه منه يؤخذ ببينة المرتهن ويجعل كأنه أودع أولا ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع وان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برضا المرتهن ولو كان الراهن أقام بينة على انه باعه منه وأقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعا وأبطلت الرهن ويجعل كأنه رهن أولا ثم باع لان البيع يرد على الرهن كذا في الذخيرة * ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت ببينة الهبة ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو في يد الراهن أخذت ببينة المشتري الا أن يعلم ان الرهن كان قبله ولو كان في يد المرتهن جعلته رهنا الا أن يقيم صاحب الشراء البينة أن الشراء كان أولا ولو كان في يد الزاهن فادعى المرتهن الرهن وادعى الآخر الصدقة وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك وعلى القبض فصاحب الرهن أولى به الا أن يقيم الآخر البينة أن القبض بحكم الهبة والصدقة كان من قبل الرهن كذا في المبسوط * واذا ادعى المستودع او المضارب هلاك المال وادعى رب المال عليهما الاستهلاك وتصالحا وأعطاه به رهنا فهلك لم يضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمن في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * اذا استودع لرجل ثوبا ثم رهنه اياه ثم هلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فالم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن فانه يؤخذ

ملح وضمن الصداق صح وتخير المرأة بين (٤٩٢) مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج وعن محمد رحمه الله رجلان لهما عبدان وكل كل واحد منهما رجلا واحدا بعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ومات قبل البيان ففي القياس لا يعتق شئ من واحد منهما لانه وكله بعتق منجز ولو أوقعا عتقا مبهما لكان معلقا بالبيان والمعلق غير المنجز وفي الاستحسان يعتق نصف كل منهما ويسعى في النصف لكل منهما لان اعتاق المجهول منجز في حق المعتق وان كان تعليقا في حق المحل * قال زن را طلاق كن فقال اليك الحكم فقال لما كان الحكم الي طلقت لا يقع * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل ولو خالع على قليل جاز عنده وعندهما الا الا بما يتغابن * وكله بطلاقها فابى أن يقبل بطلت الوكالة وان لم يقل الوكيل قبلت ولا رددت حتى طلقها يقع استحسانا * طلق امرأتي فطلقها ثلاثا فان كان نوى الزوج الثلاث طلقت والا لا عنده وقالا يقع واحدة * وكله بطلاقها جاز فلو طلقها الوكيل ثنتين صح الواحد لا الثاني * وكله أن يزوجه من بلدة فلان أو قبيلة فلان فزوجه من أخرى لا يصح وكله بان يزوجها ويأخذ خط المهر فزوج ولم يأخذ خط المهر يجوز * اذا زوجها الوكيل باربعمائة ومهر مثلها ألف فقالت لا أرضى به يجوز عنده بناء على أن الوكيل بالبيع يملك البيع بما عز بينة وهان وان زوجها من غير كفء فالمختار أنه لا يجوز لانها لا تملك تزويج نفسها من غير كفء فلا تملك التفويض وان كفؤا لكنه أعمى أو مقعد

بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين كذا في المبسوط * ولو كان الراهن رجلين وادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان فان لمدعى الرهن أن يحلف الذى لم يقم عليه البينة فان نكل ثبت الرهن عليهما بسببين مختلفين على الناكل بالنكول وعلى الآخر بالبينة وان حلف لم يثبت الرهن فى حقه ولا يقضى بالرهن بنصيب الآخر لانا لو قضينا به لقضينا برهن المشاع كذا فى المحيط * ان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبى هذا الثوب منك بمائة وأقام البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم ترهنه وقد قبضا الثوب وجحد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أنا أقضى به رهنا وأجعله فى يد المرتهن الذى أقام البينة وعلى يدى عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذى أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك ذهب نصيب الذى أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر فلا يثبت بالاتفاق لانه أكذب شهوده بجحوده كذا فى المبسوط * واذا استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه وقبضه ورهنه ثم ان رب الثوب مع الراهن اختلفا وقد هلك الثوب فقال رب الثوب هلك قبل الفكاك وقال الراهن هلك بعد الفكاك فالقول قول الراهن مع يمينه وكذا لو قال الراهن هلك الثوب قبل أن أرهنه وقال رب الثوب هلك بعد مارهنته قبل أن تفتكه فالقول قول الراهن مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب وان هلك الثوب فى يد المرتهن فى هذه المسألة ثم اختلف الراهن والمرتهن ورب الثوب فى قيمة الثوب فالقول قول المرتهن ولو اختلف رب الثوب والراهن فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال الراهن أمرتنى أن أرهنه بعشرة فالقول قول رب الثوب وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الراهن ويبرئ عن ضمان القيمة واذا شهد أحد الشاهدين على الرهن بمائة وشهد الآخر على الرهن بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يقضى بالرهن أصلا وعندهما يقضى بالرهن بمائة وان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ان كان المرتهن يدعى المائة لا تقبل شهادتهما وان كان المرتهن يدعى المائة والخمسين تقبل الشهادة على المائة ويقضى بالرهن بمائة وهذا عندهم جميعا كذا فى المحيط * والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

تم

(انتهى طبع الجزء الخامس من الفتاوى العالمكيرية الهندية ويتلوه الجزء السادس أوله كتاب الجنايات)

أوصبى جاز وان خصيا أو عنينا يجوز أيضا ويوجل كالو زوجت نفسها منهما وان تزوج بنفسه لا لانه متزوج لا مزوج

(تم القسم الخامس من البزازية ويليه القسم السادس أوله كتاب الكفالة)





